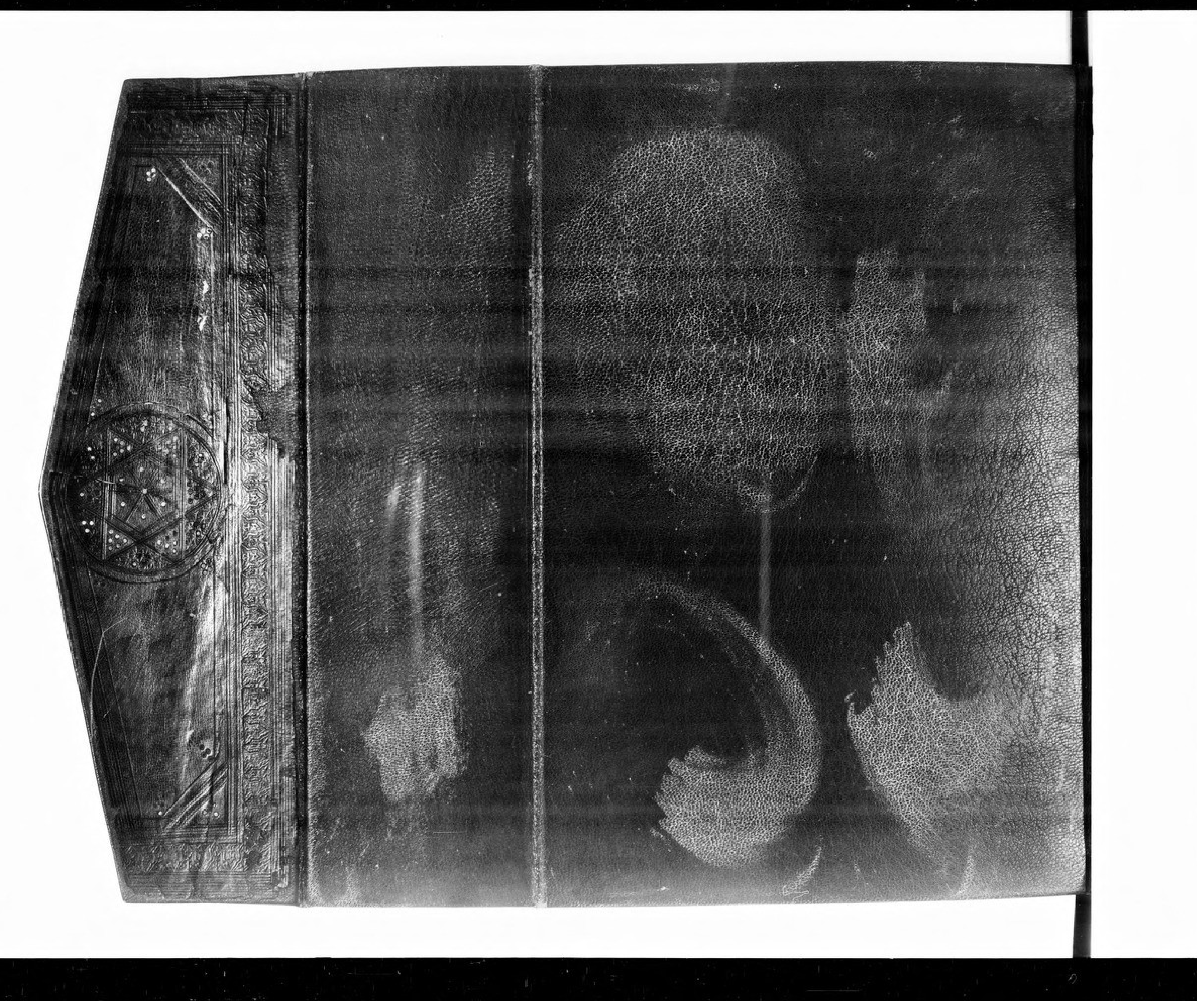
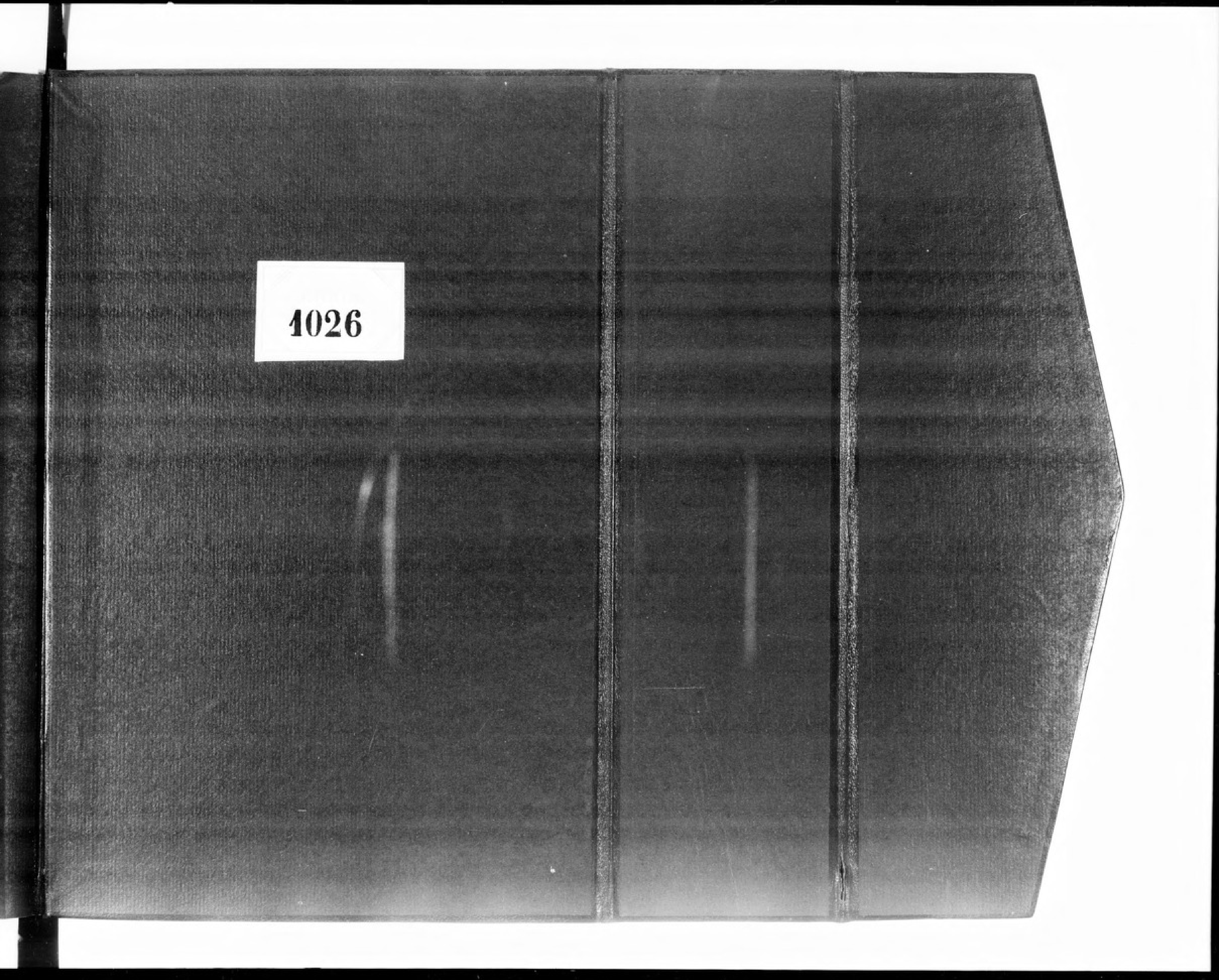
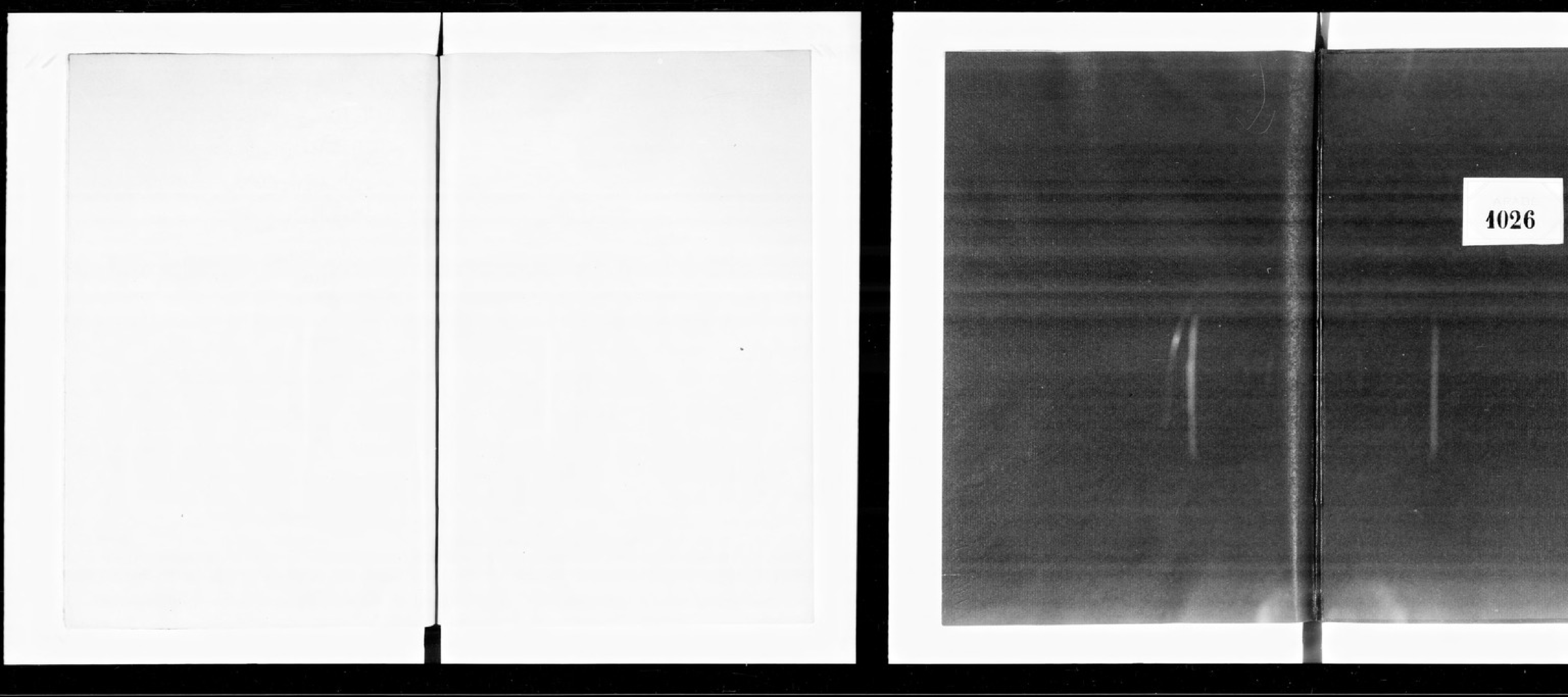
AMAD IBN MUAMMAD AL-QAML. awhir al-Bar al-mu, acéphale, les treize premiers cahiers manquent (Kitb-al-inyt [...]



AMAD IBN MUAMMAD AL-QAML. awhir al-Bar al-mu, acéphale, les treize premiers cahiers manquent (Kitb-al-inyt — Kitb ummaht al-awld).. 28 janvier 1459.




1026


1026

1

الجزء الرابع من جواهر البحر المحيط

للشيخ الإمام العالم العلامة نجم
الدين احمد بن محمد بن مكي
القمولي الشافعي
رحمه الله تعالى
والحمد لله

العمد قطعا وان خلطا لاردا وقلنا ارد فامتنع من اليمين حبس دية الخطا في ماله والدية ورده البغوي
فيما اذا ادعى انه كان القتيل الخطأ فقتلا دم شيئا فسقط العمد الحد ونقسم المدعي مع شاهد ادعا الخطا حسبي
وبست حقي موجب القسامة قال وكذا الجواب اذا شهد احدهما على اقراره بقتله عمدا ولا الاخر
على انه اقر بقتله خطا الا انه اذا حلف على الخطا يكون الدية في مال المدعى عليه الا ان يصدقه العاقلة
والنص المتقدم بخلافه الكامن حيث ثبت تكاذب الشاهدين بالقتل لانهما في الزمان والمكان والالة فهل
يكون ذلك لوثا يقسم به المدعي روى المزني انه يكون لوثا والربيع انه ليس بلوث وللاصحاب طريقان احدهما
القطع بانه ليس بلوث والثاني القطع بانه ليس بلوث والثالث ان فيه قولين فرع شهد شاهد على
رجل انه قتل زيدا واخر انه اقر بقتل عمرو ثبت اصل اللوث في حقهما معا فلكل واحد من وليهما ان يقسم على
كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات وهي سبع البغي والردة والزنا والقذف والشرب
والسرقة وقطع الطريق وهذا البغي جناية انما صح ذلك ان معصية وفيه تفصيل سياتي والعقوبات
تنقسم الى ما هو حد معلوم لا يتعدد كحد الزنا وحد القذف وحد شرب الخمر والى ما غير حد وهو القطع
في السرقة والرجم في الزنا والقتل بالردة والقتل والقطع في قطع الطريق وهذا ما يستوي فيه الحر
والرقيق الا الرجم والاول يتصف بالقصد الجناية الاولى البغي والباغي عند الائمة المخالف للامام
العادل الخارج عن طاعته بالامتناع عن ادا ما وجب عليه او غيره ذلك بالشرائط الاتية ان شا الله تعالى والملك
جماعة من الاصحاب القول بان البغي ليس باسم ذم وان البغاة قوم اجتهدوا فاخطاوا وليسوا بفسقة
وقال اخرون هم عصاة وليسوا بفسقة وليست كل معصية توجب الفسق وقال اخرون البغي ينقسم الى
ما هو فسق والى ما ليس بفسق ولما كان البغي هو الخروج عن طاعة الامام على وجه مخصوص توقفت
معرفة الباغي على معرفة الامام فاستحسن جماعة ان يتكلموا في الامامة هنا ومعلوم مقدمة له وذكروا
فيها ثلاثة فصول الفصل الاول يشترط في الامام اربعة عشر شرطا ان يكون مكلفا فلا تصح
امامة الصبي والمجنون وان يكون مسلما وعدلا وحرا وذكرا عالما مجتهدا وشجاعا وذا راي وكفاية
وبصيرا وسميعا وناطقا قال الماوردي وسلامة الاعضاء كاليد والرجل والاذن وسلامته من نقص
يمنعه من استيفاء الحركة وسرعة النهوض وقال المتولي في هذا الاخير لا يشترط قال الرافعي والاول
اولى وقال النووي الاصح قال الماوردي وعشى العين لا يمنع الامامة وضعف البصر ان كان يمنع معرفة
الاشخاص منع انعقادها واستدامتها والا فلا ولا تفقد الشم والذوق وقطع الذكر والانثيين
لا يمنع قطعا وان يكون قرشيا فان لم يوجد قرشي اجتمعت فيه الصفات المعتبرة ولي كناني فان لم يوجد
فرجل من بني اسمعيل عليه السلام قال الرافعي ويشهد له النص في كنانة بن خزيمة بن مدركة فكان
يشعر انه لو لم يوجد كناني ولي خزيمي وهكذا الى ان ينتهي الى اسمعيل فان لم يوجد في ولد اسمعيل
من يصلح قال البغوي ولي رجل من العجم وقال المتولي يولى جرهمي وجرهم اصل العرب ومنهم تزوج اسمعيل
حين انزله ابوه ارض مكة فان لم يوجد جرهمي فرجل من نسل اسحق ولا يشترط كونه هاشميا ولا كونه معلوما

وفي جواز تولية المفضول مع وجود الفاضل خلاف يأتي في القضا فان لم يتفق الكمال الاعلى جاز قطعا
ولو نشأ من هو افضل من الامام المنصوب لم يعدل عن المنصوب اليه قال الامام ولو ولي غير قرشي لفقد
القرشي ثم وجدناه او نشأ قرشي صالح فان امكن عزل الاول عزلناه واعطينا الامر الى اهله وان تعذر
لامتناعه عن عزله ونفذنا احكامه وكذا اذا تعذر المجتهد فولينا من المقدم ونفذنا احكامه وكذا اذا
تعذر المجتهد فولينا الا فاسقا متبعا للشهوات والفسق فان منا غايلته على الاسلام والبناه
والفلا اولا ولينا مكانه من شهواته لا ينفسده بقا المسلمين بغير راع اعظم منه ولذا تعارض
قرشي غير كاف ومعي قرشي كاف ذكر الشيخ عز الدين اذا تعذرت العداله في الائمه والحكام قدمنا
اقلهم فسقا فلو كان الكل فسقا يسرق ينظر في عشر المصالح العامه وغيره يفرط في خمسها لم يجز
تولية الثاني لما فيه من تفويت مصلحة الزايد على العشر وهو من باب دفع اشد المفسدتين باخفهما
ويقدم اخفهم فسقا كالمنتقص احدهم بالزنا والاخر بالقتل باخذ المال قدم المتعرض للمال على
الاولين والمتعرض للابضاع على المتعرض للانفس ويجوز القتال مع الامامة والولاية والامامة
لمعرفة انه واي زغيا عانه على معصية تحصيل المصلحة العظمى كما تبذل المال امنا للاسرى المسلمين

الفصل الثاني في وجوب الامامة وبيان طرق انعقادها لا بد للامة من امام يحيي الدين وينصر السنة
وينصف المظلومين من الظالمين ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها ويقوم بالجهاد وذلك فرض
كفاية فان لم يصلح الا واحد تعين عليه ولزمه طلبها ان لم يبتدروه ويجبر عليها وتنعقد الامامة
بطرق احدها البيعة كما بايع الصحابة ابا بكر وفي من تنعقد الامامة بيعته سبعة اوجه احدها
تنعقد بواحد ويشترط ان يكون مجتهدا والثاني تنعقد باثنين والثالث بثلاثة والرابع باربعة
والخامس بخمسة والسادس تنعقد باربعين وعلى هذه الوجوه الخمسة للبدا لكن بعد من
تعقد تجمعه السطر ويشترط الشروط ولا يشترط ان يكونوا كلهم مجتهدين والسابع وهو الاصح
ان المعتبر بيعة اهل الحل والعقد من العلما والرؤسا ووجوه الناس الذين يتيسر حضورهم
ولا يشترط اتفاق اهل العقد والحل في ساير البلاد بل اذا وصل الخبر اليهم تعين عليهم الموافقه
والمتابعه وعلى هذا لا يتعين عدد بل لا يشترط العدد ولو تعلق العقد والحل بواحد مطاع
كفت بيعته ويشترط في المبايعين العداله والعلم والراي وفي اشتراط حضور شاهدين لبيعتهم
وجهان قال الماوردي الاصح انه لا يشترط ان كان العاقدون جماعة وان كان واحدا اشترط وقال
الامام قال اصحابنا يشترط حضور الشهود لئلا يدعي عقد سابق لكن اذا جاز انعقادها بواحد
الطريق الثاني استخلاف الامام الذي قبله وعهده اليه كما عهد ابو بكر الى عمر قال الماوردي وهو
ان يجعله خليفة في حياته ثم يخلفه بعد موته ولو اوصى له بالامامة من بعد موته فوجهان من حيث
انه يخرج بالموت عن الولاية فلا يصح منه توليه قال الامام فهو وارد مشكل بكل وصاية ثم ما ذكر
من جعله خليفة في حياته ان اراد به استنابته فلا يكون هذا عهدا اليه بالامامة وان اراد به جعله

اماما

اماما في الحال فهذا اما خلع لنفسه او فيه اجتماع امامين في وقت واحد وان اراد به تقول جعلته خليفة
اماما بعد موتي فهذا هو معنى لفظ الوصيه ولا فرق بينهما ولو جعل الامر شورى بين اثنين فصاعدا
بعده كان كالاستخلاف الا ان المستخلف غير متعين فيتشاورون ويتفقون على احدهم كما فعل عمر قال الماوردي
وتعتبر شروط الامامه في المولى من وقت العهد فلو كان صغيرا او فاسقا عند العهد بالغا عدلا عند موت
المولي لم يصر اماما الا ان يبايعه اهل العقد والحل قال الرافعي وقد يتوقف في هذا قال النووي والصواب
الجزم بالاول قال الماوردي ولو عهد الى غايب مجهول الحياه لم يصح وان كان معلوم الحياه صح فان مات
المستخلف وهو غايب بعد استقدمه اهل الاختيار وان بعدت غيبته واستضر المسلمون بتاخير النظر
في امورهم اختار اهل العقد والحل نايبا له يبايعونه بالنيابه دون الخلافه فاذا قدم انعزل النايب
واذا خلع الامام نفسه فهو كالموت فينتقل الخلافه الى ولي العهد ويتوقف الامام فيما نعزاه بخلع
نفسه ويجوز ان يفرق بين ان يقول الخلافه بعد موتي لفلان او بعد خلافتي ويجوز العهد الى الوالد
والولد على المذهب وفي قول لا يجوز اليهما وقيل يجوز الى الوالد دون الولد ولو اراد العهد بتنقل
ماله من ولايه العهد الى غيره لم يجز قال واذا عهد الى اثنين او اكثر على الترتيب فقال الخليفه بعد موتي
فلان وبعد موته فلان جاز وان مات الاول والثاني في حياته فهي للثالث قال الرافعي وقد يتوقف
في هذا ويقال المفهوم منه جعل الثاني خليفه بعد خلافة الاول ولو مات الخليفه والثلاثه احيا
وانتقلت الخلافه الى الاول وعهد بها الى غير الاخرين فالظاهر من المذهب جوازه خلاف ما لو مات ولم
يعهد فانه ليس لاهل البيعه ان يبايعوا غير الثاني وليس لاهل الشورى ان يجعلوا واحدا منهم في حياه
الخليفه الا ان ياذن لهم فان خافوا انتشار الامر بعده استاذنوه ويجوز للخليفه ان يستقل باختيار
الخليفه بعده كما لا يجوز له ان يعهد الى غيره حتى لا يلزمه الا استشارة من يعرف عليه واذا عهد بالخلافه الى غيره
فالعهد موقوف على قبول المولي واختلف في وقت قبوله فقيل بعد موت المولي والاصح ان وقته ما بين
العهد وموته قاله الماوردي واذا امتنع المولي من القبول بويع غيره وكذا لو جعل الامر شورى في نفر
لزمهم الاختيار ولا يجبرون عليه قال الماوردي ولو جمع شروط الامامه اثنان استحب لاهل العقد
ان يعقدوها لاسنهما فان عقدوها للاصغر جاز فان كان احدهما اعلم والاخر اشجع روعي في الاختيار
ما يوجبه حكم الوقت فان دعت الحاجه الى الشجاعه لظهور البغاه واهل الفساد فالاشجع احق
وان دعت الى زياده العلم لسكون الفتن وظهور البدع فالاعلم احق قال ولو تنازعها اثنان
فقد قال بعض الفقها يقدح ذلك فيهما فيعدل الى غيرهما وقال الجمهور لا يقدح لان طلب الخلافه ليس
مكروها وهل يقرع بينهما عند التساوي ام يقدم اهل الاختيار من شاوا بلا قرعه فيه خلاف قال
واذا اراد العهد لم يجتهد في الاصلح فاذا ظهر له واحد جاز ان ينفرد بعقد بيعته من غير حضور غيره
ولا مشاوره احد واما استعفاء المعهود اليه لم يبطل عهده حتى يعفى وان وجد غيره جاز استعفاؤه
واعفاؤه وخرج من العهد بهما وان لم يوجد غيره لم يجز وسمى العهد لازما الطريق الثالث القهر

والاستيلاء فاذا مات الامام فتصدى للامامة من جمع شرائطها من غير استخلاف ولا بيعة وقهر الناس
بشوكته وجنوده انعقدت امامته وان لم يكن مستجمعا للشرائط فان كان فاسقا او جاهلا فوجهان
اظهرهما ان الحكم كذلك وان كان عاصيا بما فعل ولا يصير الانسان اماما بتفويض بشروط الامامة في وقته
بل لا بد من احد الطرق الفصل الثالث يجب طاعة الامام في اوامره ونواهيه ما لم يخالف حكم الشرع
ولا يجوز نصب امامين في وقت واحد وعن ابي اسحاق الاسفرايني انه يجوز نصب امامين في اقليمين والمشهور
الاول فان عقدت البيعة لرجلين معا فالبيعتان باطلتان وان ترتبا فالثانية باطلة ويعزر الثاني ومن بايعه
ان تقدم ببيعة الاول عذروا والا عزروا ولو عرف سبق احدهما ولم يتعين او لم يعلم او وقعتا معا او متعاقبتين
فالحكم كما في الجمعتين والنكاحين ولو علم سبق احدهما ثم اشتبه فقد انتقل الى انكشاف الحال فان طالت
مدة الانتظار قال الماوردي تبطل البيعتان وتستانف بيعة لاحدهما وفي جواز العدول الى غيرهما
خلاف قال النووي والاصح المنع قال ولو ادعى كل منهما انه الاسبق لم تسمع الدعوى ولم يحلف الاخر
ولو قطع التنازع وسلم احدهما الامر الى الاخر لم تستقر الامامة له بل لا بد من بيعة فان شهد
له القوم اخر قبلت شهادته ان كان يدعي اشتباه الاخر قبل الاقرار وان كان يدعي التقدم فلا
واذا ثبتت الامامة بالقهر والغلبة ثم جاء اخر فقهره انعزل وصار القاهر اماما ولا يجوز خلع الامام
بلا سبب ولو خلعوه لم ينخلع ولو عزل الامام نفسه فان كان لعجز عن القيام بامور المسلمين لهرم
او مرض ونحوهما انعزل ثم ان كان ولى غيره قبل عزل نفسه انعقدت توليته والا بايع الناس غيره
وان كان بغير عذر فوجهان وفصل البغوي فقال ان لم يظهر عذرا لعزل نفسه ولم يول غيره لم ينعزل
وكذا لو ولى من هو دونه وان ولى من هو مثله او افضل ففي الانعزال الوجهان قال المتولي
وللامام ان يعزل ولي العهد وقال المتولي ليس له عزله ما لم يتغير حاله وان جاز له عزل من استنابه
في اشغاله في الحال وصححه النووي قال الماوردي فلو عزله الامام وعهد الى ثالث ثم عزل العهد
اليه اولا نفسه فعهد الثاني باطل ولا بد من استئناف عهد ولما انعزل الامام فقد تقدم في الوصايا
انه لا ينعزل بالفسق في اظهر الوجهين ولا بالاغماء وينعزل بالمرض الذي ينسيه العلوم وبالجنون
لكن قال الماوردي لو كان الجنون متقطعا وكان زمن الافاقة اكثر يتمكن فيه من القيام بالامور
لم ينعزل وينعزل بالعمى والخرس والصمم ولا ينعزل بثقل السمع ونحوه المسائل وذكر خلافا في
منعهما التولية ابتداء وفي قطع احدى اليدين او الرجلين هل يؤثر في الدوام وجهان قال الرافعي
والاشبه المنع قال الامام ولو اسر الامام لزمه استنقاذه وهو على امامته ما دام مرجو الخلاص
بقتال او فداء فان ايس منه نظر فان اسره كفار خرج عن الامامة وعقدوها لغيره فان عهد
بالامامة وهو اسير نظر ان كان بعد الياس من خلاصه لم يصح وان كان قبله صح واستقر
العهد اليه بالياس من خلاصه لعقده ولو خلص من اسره نظر ان خلص بعد الياس من
امامته لم يستقر لولي العهد وان خلص بعد الياس فهو على امامته واما اذا اسره بغاة من

المسلمين فان كان مرجو الخلاص فهو على امامته وان لم يرج وكان البغاة لا امام لهم فالاسير على امامته
وعلى اهل الاختيار ان يستنيبوا عنه ان لم يقدر عليها فان قدر فهو احق لانه ان خلع الاسير نفسه او مات لم
يصر المستناب اماما وان كان لهم امام خرج الاسير عن الامامة اذا ايس من خلاصه وعلى اهل الاختيار في دار
العدل عقد الامامة لمن يصلح فان خلص الاسير لم يعد الى الامامة قال النووي ويجب نصيحة الامام بحسب القدرة
ويجوز ان يقال له الخليفة والامام وامير المؤمنين ولو كان فاسقا قال البغوي ويقال ايضا خليفة رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الماوردي واختلفوا في جواز قولنا له خليفة الله فمنعه الجمهور واجازه بعضهم وقال
البغوي لا يقال لاحد خليفة الله بعد ادم وداود عليهما الصلاة والسلام ويحرم ان يقال للسلطان وغيره شاهان شاه
لان معناه ملك الملوك ولا يوصف بذلك الا الله تعالى رجعنا الى مقصود الباب وهو الكلام في البغاة
والنظر فيه في ثلاثة امور صفة البغاة واحكامهم وكيفية قتالهم الاول في صفاتهم والذين يخرجون
عن طاعة الامام والانقياد له ويمتنعون مما لا يوجب عليهم من الحقوق ينقسمون الى بغاة وغيرهم وللكل من الفريقين
احكام تخصه فيحتاج الى تمييز البغاة عن غيرهم ويعتبر فيهم شروط الاول ان يكون لهم شوكة وعدة بان
يمتنع قوم ذوو نجدة وقوة على مخالفة الامام بحيث يحتاج الامام في ردهم الى الطاعة الى كلفة ببذل مال واعداد
رجال ونصب قتال ولا يعتبر ان يساوي عددهم عدد جند الامام ويكفي ان يعتزوا على المطاوعة ويتوقعوا
الظفر وقد يقاوم القليل الكثير وقد يغلب القليل فان كانوا افرادا يسهل ضبطهم وزجرهم فليسوا بغاة
ومن قتل منهم لزمه القصاص كقاتل علي وان سقط حكم البغاة في سقوط القصاص واشترط بعضهم في
عددهم ان يكونوا عشرة وجعل ذلك حد الكثرة قال الروياني وفيه نظر قال الامام ولا خلاف انه لو كثر
من رجال القتال عدد يسير ولو انفصل القوي يقدرون على مصادمة الجموع لكفى فهم على عدة تامة
قال الرافعي ويحتمل ان ينازع فيه لقلة عددهم وجعل قوامهم بالمكان الحصين ويشترط جماعة في البغاة
ان ينفردوا ببلدة او قرية او موضع من الصحراء وربما قالوا يشترط ان يكونوا بحيث لا يحيط بهم جند الامام
ونسبه الامام الى العراقيين والائمة المحققون قالوا لا يعتبر هذا وانما المعتبر استعصاؤهم وخروجهم عن
قبضة الامام حتى تمكنوا من المقاومة مع كونهم محفوفين بجند الامام
الا ان عدد المحصورين ينبغي ان يكونوا اكثر من عدد الذين في الطرف فقد كان اهل الجمل وصفين لا يحصون
بل كانوا في وسط بلاد المسلمين يحيط بهم جند الامام كانوا اصحاب شوكة ولم يشترط القاضيان الماوردي
والطبري الا انفرادهم بجهة وحكى الامام تحصيل الشوكة لقوم قليلين انفردوا بحصن
منيع وحيث يحصل قتال ان كان الحصن على فوهة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية
وراء الحصن فالشوكة حاصلة وهم اهل البغي والا فليسوا اهل بغي ثم لا تتم الشوكة الا بان يكون فيهم
واحد مطاع الشرط الثاني ان يكون لهم تاويل يعتقدون بسببه جواز الخروج
على الامام او منع الحق الذي عليهم كما وقع لاهل الجمل وصفين حيث اعتقدوا انه يعرف قتلة عثمان ولم يقتص
منهم لرضاه بفعلهم فلو خرج قوم عن طاعة الامام وامتنعوا من المال وقتلوا من غير تاويل فحكمهم حكم قطاع

الطريق وهكذا لو خرجوا عن طاعته ومنعوا حقا عليهم بلا تاويل سوا كان حقا لله تعالى او حقا ماليا
لله تعالى او للادميين عنادا ومكابرة لم يثبت لهم احكام البغاة وكذا حكم المرتدين الخارجين عن الدين
اذا اجتمعوا منعة فيها تريدوا دليل البغاة معتبرا وان كان يحتمله وبطلانه مظنونا فان كان بطلانه
مقطوعا به فوجهان اظهرهما انه لا يعتبر كتاويل اهل الردة وخرج على الوجهين انهم الملغوا القول باب
معاوية واصحابه كانوا باغين فعلى الاول كان خطا معا ... على الثاني قد يكون لا كان قطعيا واما
الخوارج وهم صنف من المبتدعة يعتقدون ان من اتى كبيرة فقد كفر وحبط عمله واستحق الخلود في النار
وان دار الامام تصير بظهور الكبائر فيها دار كفر واباحة فيطعنون لذلك في الائمة ولا يجتمعون معهم في
الجمعات والجماعات فطريقة الامام والغزالي فيهم مخالفة لنقل الشافعي والاصحاب فاما هما فتكلما
في تكفيرهم الخلاف المشهور في تكفير اهل البدع الاتي في كتاب الشهادات والاصح انا لا نكفرهم فعلى هذا
فيهم وجهان احدهما انهم بغاة واصحهما انهم كاهل الردة لا تاويل بما تمسكوا به وعلى هذا لا يبعد فكانهم
قال الرافعي ويمكن رد هذا الخلاف الى ان الخلاف في ان حكم البغاة هل يجتمع مع القطع ببطلان التاويل
والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه والاصحاب انهم ان اظهروا راي الخوارج وتجنبوا الجماعات وكفروا الامام
ومن معه فان سالموا وكانوا في قبضة الامام لم يقتلوا ولم يقاتلوا فان صرحوا بسب الامام وغيره
من اهل العدل عزروا وان عرضوا فوجهان اصحهما لا وان بعث الامام اليهم واليا فقتلوه فعليهم القصاص
ولا يتحتم قتل قاتله على الصحيح وقال البغوي ان قاتلوا فهم فسقة وحكمهم حكم قطاع الطريق وهذا كله
تفريع على انهم لا يكفرون الشرط الثالث نصب الامام هل يشترط في البغاة ان يكون فيهم امام
منصوب ومتبع فيه وجهان وقيل قولان احدهما وهو ظاهر النص ونسبه الرافعي الى الجديد
والامام الى المعظم وجزم به جماعة كثيرة انه يشترط وثانيهما لا يشترط قال الرافعي وهو اظهر عند الاكثرين
وقال ابن الصباغ هو المذهب وظاهر كلام الغزالي انا نسعد على هذا قضا من ولوه وقال الامام
الغاية به يخرج جميع احكامهم على ما يحال عليه الاحكام عند شغور الوقت عن الامام ويقتضي الوجه
الاول انا لا نسعد قضا من ولوه اذا لم ينصبوا اماما وقد تقدم انه يشترط في تحقق شوكتهم ان
يكون فيهم مطاع ولا يلزم منه ان يكون اماما ومنهم من قال والاحكام والولايات تصدر عنه وقال الغزالي في الاقتصاد
الوجه القطع بتنفيذ قضا من ولاه السلطان ذو الشوكة وهو جزم بالوجه الثاني هنا في الحقيقة
الا ان يقال الكلام ثم عند فقد الامام وهو هنا عند وجوده في اهل العدل وفيه نظر والظاهر ان كلامه ثم
مطلق وان الخلاف في نصب الامام في تنفيذ الاحكام لا في عدم الضمان وقال الماوردي هذه الامور
كلها انما يشترط في جواز قتالهم وهو وجيه واعتبر الشيخ ابو محمد فيهم امرا زائدا ان يمتنعوا من حكم الامام
وان يظهروا لانفسهم حكما قال الرافعي ويشبه ان يقال هذا طريقه مخالفة الامام والا بقي القوم من المخالفين
ليكونوا ماضين ولنبين ذلك كما قلنا فيما تقدم النظر الثاني في احكام البغاة وهي ثلاثة الشهادة والقضا
والغرم اما الشهادة فتقبل على المشهور بنا على انهم ليسوا بفسقة وفيه قولان لا تقبل اذا كان

يستحل دما اهل العدل واموالهم واما القضا فاما قاضيهم ففي نفوذه نصان متعارضان وفيهما طرق
احدها فيه قولان احدهما لا والثاني نعم مطلقا وان كان جاهلا او فاسقا وثانيها انه ان كان مامونا
في دينه لا يرى تكفير نفذ والا فلا وثالثها ان كان يستحل دما اهل العدل واموالهم لم ينفذ قضاه وان
كان لا يراه وهو على شرط القضا نفذ ورابعها القطع بنفوذ قضا به وخامسها ان لم يكن معه فتنة نفذ
قضاه وان كان فاسقا لم ينفذ وحيث نفذنا حكمه فذلك فيما ينفذ فيه حكم قاضي اهل العدل فلو حكم
بما خالف النص او الاجماع او القياس الجلي لم ينفذ حتى لو وقع احد اهل العدل في اسرهم فقضى عليه قاضيهم
بضمان ما اتلفه في الحرب لم ينفذ ولذا لو حكم بسقوط ضمان ما اتلفه اصحابه في غير القتال ولو حكم بسقوط
ما اتلفوه في القتال نفذ حكمه فلا يجوز ... به بعد ذلك ولا ينفذ قضا القاضي الباغي اذا كان من اصحابه
لمن لا نقته بتصديقهم ولا تقبل شهادة الباغي اذا كان منهم واذا استوفى قاضيهم الزكاة والجزية والخراج
حيث يجوز له ذلك اما يفوتهم ولذا وتفريعا على احد الوجهين في ان القاضي ان يأخذ الجزية والخراج
واما الزكاة فقد جزم صاحب الاشراف بان له اخذها او فعل ذلك امامهم او اقاموا الحدود على
الجناة اعتد بما فعلوه فاذا عاد البلد الى اهل العدل لم يطالبوا اهله بشي من ذلك فلو ادعى عليه وقيل
انا اعطوا الزكاة بانفسهم لم يسقط عنهم ... قيل لا يعتد باخذهم الجزية
لانها عوض ... في الخراج ولعموم ... من الزكاة والجزية والخراج الى مصارفهم
... السهم المصدر رزقه الاسلام الى جنودهم ... وقوته مع ... ظهرها
نعم وربما ... هل يجيعون ... على اهل العدل في القتال اذا عاد البلد الى يد الامام
فادعى من عليه حق انهم استوفوه ولم يعلم الامام ولم يقم به بينة فهل يصدق بيمينه ينظر فان كان
زكوة صدق وهل اليمين مستحقة او مستحبة فيه وجهان تقدم نظيرهما وان كان جزية فالظاهر المشهور
انه لا يصدق وان كان خراجا فان كان لم يجد معه رسما لم يقبل قوله وكذا ان كان مسلما على الصحيح قال
الاذرعي ... فان ... الاحتمال الظاهر ... في حقوق بيت المال فيه
وجهان اصحهما لا وان ادعى من وجب عليه حد انه اقيم عليه فان كان ثبت بالاقرار قبل قوله وان كان
بالبينة فان كانت اثار الضرب باقية عليه قبل وان لم ... واذا كتب قاضيهم بحيث ينفذ قضاؤه بما
... الى قاضي اهل العدل جاز قبوله وتنفيذه والاولى ان لا ينفذه وان كتب لسماع البينة فقط
فهل للقاضي العدل ان يحكم به فيه القولان وطردهما بعضهم في الكتاب بالحكم وقال الكيا لو نقل
بين الاحكام المتعلقة باهل البدع والاحكام المتعلقة برعايانا وفرض جماعة المسالة في جواز العمل
به وجماعة اخرى في وجوب العمل به ... في المسالة خمسة اوجه اوجبها الجواز مطلقا لا يجوز مطلقا
يجب مطلقا لا يجب مطلقا يفرق بين كتاب الحكم وكتاب الثبوت وقد بنى القاضي ابو الطيب ... اذا كتب
قاضي البغاة وهو يعرف العدالة وسمى شهودا يعرفهم قاضينا بالعدالة فيقبله فان لم يعرفه القاضي
فليس بشي قال وهو غريب ولو ورد على قاضينا كتاب قاضيهم ولم ندر ايري انه يستحل دما اهل العدل

الطريق وكذا لو خرجوا عن طاعته ومنعوا حقا عليهم بلا تاويل سوا كان حقا ماليا
لله تعالى او للادميين بما دا [illegible] ومكابرة لم يثبت لهم احكام البغاة وكذا حكم المرتدين الخارجين عن الدين
اذا امتنعوا منه في ايدينا دليل البغاة معتبرا ان كان بطلانه مظنونا فان كان بطلانه
مقطوعا به فوجهان اظهرهما انه لا يعتبر كتاويل اهل الردة ورجح علي الوجهين انهم [illegible] القول بان
معاويه واصحابه كانوا باغين فعلي الاول كان خطاهم [illegible] ظنيا وعلي الثاني قد يقول كان قطعيا واما
الخوارج وهم صنف من المبتدعه يعتقدون ان من اتى كبيرة فقد كفر وحبط عمله واستحق الخلود في النار
وان دار الامام تصير بظهور الكبائر فيها دار كفر فلذلك يطعنون في الائمه ولا يجتمعون معهم في
الجمعات والجماعات فطريقة الامام والغزالي فيهم مخالفه لنص الشافعي والاصحاب فاما هما فقالا
في تكفيرهم الخلاف المشهور في تكفير اهل البدع الذي في كتاب الشهادات والاصح انا لا نكفرهم فعلي هذا
فيهم وجهان احدهما انهم بغاة واصحهما انهم كاهل الردة لا نبالي بما تمسكوا به وعلي هذا لا ينفذ احكامهم
قال الرافعي ويمكن ان يرد هذا الخلاف الي الخلاف في ان حكم البغاة هل يثبت مع القطع ببطلان التاويل
والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه والاصحاب انهم ان اظهروا راي الخوارج وتجنبوا الجماعات وكفروا الامام
ومن معه فان سالموا وكانوا في قبضة الامام لم يقتلوا ولم يقاتلوا فان صرحوا بسب الامام وغيره
من اهل العدل عزروا وان عرضوا ففي تعزيرهم وجهان اصحهما لا وان بعث الامام اليهم واليا فقتلوه فعليهم القصاص
ولا يتحتم قتلهم علي الصحيح وقال البغوي ان قاتلوا فهم فسقه وحكمهم حكم قطاع الطريق وهذا كله
تفريع علي انهم لا يكفرون الشرط الثالث نصب الامام هل يشترط في البغاة ان يكون فيهم امام
منصوب ومنتصب فيه وجهان وقيل قولان احدهما وهو ظاهر النص ونسبه الرافعي الي الجديد
والامام الي المعظم وجزم به جماعه كثيره انه يشترط والثاني لا يشترط قال الرافعي وهو اظهر عند الاكثرين
وقال ابن الصباغ هو المذهب وظاهر كلام الغزالي انا نسعد علي هذا قضا من ولوه وقال الامام
القائلون به يخرج جميع احكامهم علي ما يقال عليه الاحكام عند شغور الوقت عن الامام ومقتضي توجيه
الاول انا لا نسعد قضا من ولوه اذا لم ينصبوا اماما وقد تقدم انه يشترط في تحقق شوكتهم ان
يكون فيهم مطاع والزام بين اماما وتنفيذ الاحكام والولايات تصدر عنه وقال الغزالي في [illegible]
الوجه القطع بتنفيذ قضا من ولاه السلطان ذو الشوكه وهو جزم بالوجه الثاني وفي التحقيقه
الا انتقال الكلام الي فقد الامام وهو عند وجوده في اهل العدل وفيه نظر والظاهر ان كلامه ثم
مطلق ولان الخلاف في نصب الامام في تنفيذ الاحكام لا في عدم الضمان وقال الماوردي في هذه الامور
كلها انما يشترط في جواز قتالهم وهو [illegible] واعتبر الشيخ ابو محمد فيهم امرا اخر وهو ان يمتنعوا من حكم الامام
وان يظهروا لانفسهم حكما قال الرافعي ويشبه ان يقال هذا طريقه مخالفه الامام والابعد في القوم من المخالفه
ليكونوا امامين وليس ذلك بمخالفه لما تقدم النظر الثاني في احكام البغاه وفيه ثلاثة الشهادة والقضا
والغرم اما الشهادة فتقبل علي المشهور بنا علي انهم ليسوا بفسقه وفيه قول انها لا تقبل اذا كان

يستحل

يستحل دما اهل العدل واموالهم واما قضا قاضيهم ففي تنفيذه نصان متعارضان وفيهما طرق
احدها فيه قولان احدهما لا ينفذ والثاني ينفذ مطلقا وان كان جاهلا وفاسقا وثانيها انه ان كان مامونا
في دينه لا يرتكب محظورا نفذ والا فلا وثالثها ان كان يستحل دما اهل العدل واموالهم لم ينفذ قضاه وان
كان لا يراه وهو علي شرط القضا نفذ ورابعها القطع بنفوذ قضايه وخامسها ان لم يكن بغيه فسقا نفذ
قضاه وان كان فسقا لم ينفذ وحيث نفذنا حكمه فذلك فيما ينفذ فيه حكم قاضي اهل العدل فلو حكم
بما خالف النص والاجماع او القياس الجلي لم ينفذ حتي لو وقع احد اهل العدل في اسرهم فقضي عليه قاضيهم
بضمان ما اتلفه في الحرب لم ينفذ ولذا لو حكم بسقوط ضمان ما اتلفه اصحابه في غير القتال ولو حكم بسقوط
ما اتلفوه في القتال نفذ حكمه فلا يجوز نقضه [illegible] به بعد ذلك ولا ينفذ قضا القاضي الباغي اذا كان من اصحابه
لو افقته بتصديقهم ولا تقبل شهادة الباغي اذا كان منهم واذا استوفي قاضيهم الزكاة والجزيه او الخراج
حيث يجوز له ذلك [illegible] ولذا ما سقوطهم ولذا وتفريعا علي احد الوجهين في ان القاضي له ان ياخذ الجزيه والخراج
واما الزكاة فقد جزم صاحب الاشراف بان له اخذها وفصل [illegible] فيهم اذا اقاموا الحدود علي
الجناة اعتد بما فعلوه فاذا عاد البلد الي اهل العدل لم يطالبوا اهله بشي منه [illegible] وقيل
ان اعطوا الزكاة بانفسهم لم يسقط عنهم واطرده [illegible] قيل لا يعتد باخذهم الجزيه
لانها عوض ومقتضاه جريانه في الخراج [illegible] فيما استوفوه من الزكاة والجزيه والخراج الي مصارفه
اعتد به لكن لو صرفوا السهم المصدق لمرتزقه الاسلام الي جنودهم [illegible] وقوه [illegible]
نعم وردا من [illegible] انهم هل يجعلون [illegible] علي اهل العدل في القتال او اعادوا البلد الي يد الامام
فادعي من عليه حق انهم استوفوه ولم يعلم به الامام ولم يقم به بينه فهل يصدق بيمينه ينظر فان كان
زكاة صدق وهل اليمين مستحقه او مستحبه فيه وجهان تقدم نظيرهما وان كان جزيه فالظاهر المشهور
انه لا يصدق وان كان خراجا فان كان [illegible] ولم يقبل قوله وكذا ان كان مسلما علي الصحيح قال
الماوردي [illegible] في حقوق بيت المال [illegible]
ولو ادعي من وجب عليه حد انه اقيم عليه فان كان ثبت بالاقرار قبل قوله وان كان
بالبينه فان كانت اثار الضرب بادية عليه قبل وان لم يكن فلا واذا كتب قاضيهم بحكم نفذ قضاه بما
تصح الي قاضي اهل العدل جاز قبوله وتنفيذه والاولي ان لا يفعله وان كتب بسماع البينه من غير
حكم فللقاضي العدل ان يحكم به في اصح القولين وطردهما بعضهم في الكتاب بالحكم وقال [illegible] ولو نقل
بين الاحكام المتعلقة باهل البغي والاحكام المتعلقة برعايانا وخرج جماعه المسله في جواز العمل
به وجماعه اخري في وجوب العمل به فتحصل في المسله خمسه اوجه اصحها الجواز مطلقا والثاني لا يجوز مطلقا
والثالث لا يجب مطلقا [illegible] يفرق بين كتاب الحكم وكتاب الثبوت [illegible] قال القاضي ابو الطيب محل القولين اذا كتب
قاضي البغاة وهو معروف العداله وسمي شهودا يعرفهم قاضينا بالعداله [illegible] فان لم يعرفه القاضي
فليس بشي قال وهو غريب ولو ورد علي قاضينا كتاب قاضيهم ولم يدر انه يستحل دما اهل العدل

واستولى عليهم أن لا تنفذ أحكامهم فإن أصبنا فيه قولان واختار الشافعي أنه لا يعمل به هذا كله في حق من اجتمع
فيهم الشوكة والتأويل فإن فقدت الشوكة دون التأويل نفذت الطاعة مستمرة عليهم وليس لهم نصب
قاضي ولو حكموا قاضيا فيما بينهم ولعله مثل تفريعا على الخلاف المشهور في التحكيم مع وجود غيرهم وليس لهم [illegible]
أخذ الحقوق وإقامة الحدود قال الإمام فإن فعلوا صنعوا واعتقد منهم التأويل دون الشوكة
فالظاهر المشهور أن حكمهم لا ينفذ وللإمام فيه احتمال فيكون الحال كالحال فيما لو أخلا العصر عن من يصلح
للإمامة فإذا نشهد فيصاحل من ولي القضاء من ذي الشوكة للحاجة فصل وأما الغرم فالكلام فيه
فيما يتلفه العادل على الباغي من نفس ومال في القتال وعكسه وفيما إذا وجد الإتلاف من الذين لم يستجمعوا صفة
الباغي أما الأول فما يتلفه العادل على الباغي وبالعكس في غير القتال من نفس ومال مضمون وأما
ما يتلفه أحدهما على الآخر في القتال فما يتلفه العادل على الباغي من نفس ومال غير مضمون عليه سواء
كان المقتول مقاتلا أو مدبرا لهم وعونا قال الماوردي فإن كان منعزلا عن الصف ولم يكن ردا لهم ولا
عونا ضمنت نفسه بالدية وفي ضمانه بالقصاص وجهان وذكر صاحب المهذب في جواز قتل من حضر منهم
الصف ولم يقاتل وجهين هنا الصاحب الوافي أصحهما المنع قال الإمام والمراد بما يتلف بالقتال ما
يتلف بسببه فلو فرض إتلاف فيه ليس من ضرورته فهو ملحق بما يتلف في غير القتال انتهى وحكى القاضي
في ضمان ما يتلف من طعام البغاة قبل انقضاء الحرب واستعملوه من دوابهم وثيابهم وأسلحتهم
وجهين وألحق الماوردي به ما أتلفوه قبل الحرب من أموالهم إذا قصدوا به إضعافهم كما يتلف في الحرب
وقال لا يضمنونه وأما ما يتلفه الباغي على العادل من نفس أو مال ففي ضمانه بالدية والبدل
قولان أصحهما أنه لا يضمن وعلى هذا ففي وجوب الكفارة بالقتل وجهان أشبههما أنها لا تجب وصححه الماوردي
فإن قلنا يضمن ففي وجوب القصاص إذا كان القتل عمدا وجهان وقيل قولان أصحهما لا وعلى هذا
فالدية دية عمد تجب في مال الجاني حالة ودية شبه العمد تكون على العاقلة مؤجلة فيه وجهان
وجزم الماوردي بالأول ولا خلاف في أن الأموال المأخوذة في القتال ترد بعد انقضاء الحرب إلى أربابها
من الفريقين فإن تلفت بعد انقضائه وجب ضمانها فرع لو استولى باغ على أمة أو مستولدة لأهل
العدل ووطئها فعليه الحد على المذهب وفيه وجه أنه لا يجب قال الماوردي وهو مطرد في كل ما
ارتكبوه مما يوجب الحد فإن أولدها فالولد رقيق غير نسيب ولا يجب المهر على المشهور إن كانت مطاوعة
وإن كانت مكرهة فقيل هو على القولين في ضمان المال فإن لم نوجبه انقطع بوجوبه كما لو أتلف
المال المأخوذ بعد الانهزام والظاهر أن الأولى وجوبه مطلقا إذا وقع الوطء قبل انقضاء الحرب
فلو استولى الحربي على أمة مسلمة فأولدها فالولد رقيق غير نسيب ولا حد ولا مهر المالك إذا وجد
الإتلاف ممن اجتمع فيهم صفات البغاة من مخالفة الإمام بأن كان لهم تأويل بغير شوكة لقلة عددهم
فيلزمهم ضمان ما أتلفوه مطلقا في القتال وغيره والمنع الراجح قطاع الطريق وعد منهم كحكمهم إذا
قتلوا وهو خلاف ظاهر كلام الشافعي والأثر وقال ابن داود إذا فقد واحد من الشروط فهم قطاع

ويلزمهم

6

ويلزمهم مع الضمان حدود قطع الطريق ومنهم من قال يلزمهم الضمان والقصاص دون الحد قال الأولى
أن يحمل ذلك على حالين فإن لم يبدؤوا بقتال فقاتلهم الإمام أو جعلوا يختلسون شيئا ويهربون فلا يلزمهم الحد
وإن بدؤوا بقتال فإنهم قطاع الطريق ويقارب ما رواه ما ذكره الماوردي والبندنيجي أنهم إذا قتلوا الوالي
عليهم وجب القود ولم يتحتم قتلهم خلافه وإن وجدت لهم شوكة بغير تأويل فقيل يجب ضمان ما أتلفوه عليهم
طريقان أحدهما القطع بوجوبه كالذي لهم التأويل بلا شوكة والثاني وهو الأظهر طرد القولين المتقدمين في الباغين
ويجري القولان في أهل البغي هل يضمنون فيما إذا اجتمع مرتدون وكانت لهم شوكة وأتلفوا في القتال مالا
أو نفسا ثم أسلموا ورأى بعضهم الأظهر وجوب الضمان وصحح أبو حامد والماوردي والبندنيجي والبغوي
وجوبه ورتب جماعة الخلاف فيهم على الخلاف في البغاة واختلفوا في الترتيب فقيل إن لم نوجب الضمان على
الباغي فعلى المرتد أولى وإن أوجبناه ففي المرتد قولان وقال العراقيون والقاضي بعكسه وجعل في المرتد
طريقين أحدهما القطع بالضمان والثاني قولان فإن قلنا يجب ضمان المال ففي القصاص وجهان تقدم
النوع الثالث في كيفية قتالهم ولا يجوز قتال البغاة وقتالهم إلا كدفع الصائل فيمنع من إرادته سواء كان
بتأويل أو غيره ويراعى في قتالهم أمور الأول أنهم لا يبدؤون بالقتال فإن بدؤوا به بعث الإمام إليهم رجلا
أمينا فطنا ناصحا وأخذ يسألهم ما ينقمون فإن أظهروا مظلمة وعللوا امتناعهم بها أزالها وإن ذكروا
شبهة كشفها وإن لم يذكروا شيئا أو أصروا بعد إزاحة العلة ولم يعودوا إلى الطاعة نصحهم ووعظهم
وحملهم على العود فإن أصروا دعاهم إلى المناظرة فإن لم يجيبوا إليها أو أجابوا فغلبوا وأصروا آذنهم
بالقتال وهل تقديم الإنذار والمناظرة واجب أم مستحب وجهان بناء على استتابة المرتد أصحهما أنه
واجب والقتال بعد ذلك واجب قال الماوردي بخمس شروط أحدها أن يتعرضوا لحريم أهل العدل
أو لإفساد نسلهم والثاني أن يتعطل جهاد المشركين بهم والثالث أن يأخذوا من حقوق بيت المال
ما ليس لهم والرابع أن يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم والخامس أن يتظاهروا على خلع الإمام الذي
انعقدت بيعته فلو انفردوا عن الجماعة ولا منعوا حقا ولا تعدوا على الإمام وغيره جاز تغافلهم
إلا على تفريق الجماعة ولا يجب ولو منعوا الزكوات في الأموال الظاهرة وقالوا نفرقها في أهل السهمان
ففي وجوب قتالهم قولان أحدهما وهو قول الجمهور أنه لا يجب ودفعهم أولى قال الإمام سبيل
مقاتلتهم سبيل دفع الصائل والمقصود ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم لا النفي والقتل ومراعاة
الاقتصار على الأدنى فالأدنى فإن أمكن الدفع بالهيبة من غير شهر سلاح وجب الاقتصار عليه وإن أمكن
الأسر لا يعدل إلى القتل ومتى أمكن الإثخان لا يعدل إلى التذفيف فإن التحم القتال واشتدت الحرب
خرج الأمر عن الضبط قال الإمام وظاهر هذا يحمل على المبتدئ أنا إذا استرجلهم وليس كذلك ورأيت
لبعض المتأخرين أن المصطفين منا لهم فإذا تعمدنا تذفيفهم وصوروا للقاء وإذا لقيهم الإمام بالحرب ولم
يدخلوا ساحتهم ومنعهم من السطوة التي استولوا عليها فإذا تكسروا وكلمهم واحد أنهم الجانب
تولوا ويستسلموا فظهر أن المراد فلا يمنا انقفالهم ودفع سطوتهم عن العصيان والاستعداد له

فاذا رايناهم متحيزين سرنا اليهم وزحفنا عليهم ولو كان حيث اندفعهم التدبير بالقتال استطلع الامام
عن حالهم فان علم انهم عازمون على الطاعة وانهم ينتظرون كشف الشبهة او يتاملون امهلهم وان استنظروا انظرهم
وان علم انهم يقصدون الاجتماع او ينتظرون مددا فلا وقال الشيخ ابو حامد لو سالوا الانظار يوما
او نصف يوم انظرهم والتفصيل اختاره عليه قال الروياني والاول اولى وان سالوا ترك القتال ابدا
لم يجبهم ولو بذلوا فيه مالا واذا كان باهل العدل ضعف اخر القتال الى ان يقووا قال في الام ولو كان
مع الامام اسارى من اهل العدل فسالوا اهل الحرب قتلهم ان يسكن ليطلقوهم واعطوا بذلك رهائن فقتلوا الرهائن
استيفنا فاما فان اطلقوهم اطلقنا الرهائن وان قتلوهم لم يجز قتل الرهائن واحد من الاطلاق بعد انقضا
الحرب واذا ولوا لا يتبع مدبرهم ولا يجهز عليهم وكذا من القى السلاح وترك القتال ولو ولوا ظهورهم
مجتمعين تحت راية زعيمهم لم يكف عنهم بل نقاتلهم الى ان يرجعوا الى الطاعة واذا اهلك قوم واحد
منهم وانتضاره بالجمع ليعطف عنهم مختارا او غير مختار لا يتبع ولا يقاتل ومن ولى منهم عن القتال متحيزا
ونعامل وان ولى منحرفا الى فئة قال الامام فان كانت قريبة منهم كالملاصق على القتال وان كانت بعيدة
فوجهان اظهرهما وهو ظاهر النص لا يتبع والملتق بعضهم الوجهين من غير تفرقة بين ان يكون الفئة
قريبة او بعيدة ويجريان فيما اذا امنت شوكتهم في الحال ولم يؤمن اجتماعهم في المال الكاين
لا يجوز قتل اسيرهم ولا اسعهم بالجراحة فان قتله واحد منا وجبت ديته دون القصاص على الصحيح
ولا يطلق الاسير قبل انقضا الحرب الا ان يرجع الى الطاعة [illegible] قال ابو اسحق لامتناعه من
الطاعة فعلى هذا يكون حبسه واجبا وقيل ليضعفوا بحبس الاسير وصححه الماوردي فعلى هذا يكون حبسه
راجعا الى راي الامام وهو ظاهر نصه في الجديد وعند انقضا الحرب ان كانت جموعهم باقية لم يطلق
الا ان تابع الامام فان [illegible] الطاعة او تفرقت جموعهم وامن عودهم اطلق وان توقع عودهم ففي الاطلاق
الوجهان المتقدمان وينبغي ان يعرض على اسرائهم بيعة الامام واما النسا والذراري اذا وقعوا في
الاسر فالنص الذي عليه الجمهور انهم يحبسون الى انقضا القتال ثم يخلى سبيلهم وعن ابي اسحق
انه يحبسهم مطلقا ووقت تخليتهم وقت تخلية الرجال وعنه ان الامام ان راى في اطلاقهم كسر
قوة اهل البغي وان حبسهم يردهم الى الطاعة فله حبسهم الى ان يرجعوا اليها واما اسلحتهم
وخيولهم اذا ظفرنا فلا يجوز استعمالها في القتال كما لا يجوز الانتفاع بسائر اموالهم الا ان يقع
ضرورة اليه بان لم يجد العادل ما يدفع به عن نفسه سوى سلاحهم او مراكبه وقد وقعت
الهزيمة [illegible] لم يجز لكن لا ترد اليهم الخيول والاسلحة في معنى القتال [illegible] الامن من
غائلتهم او تفرق شملهم [illegible] اطلاق الاسرا والصبيان المراهقين والعبيد اذا كان يخشى منهم
القتال كالاسرا البالغين الاحرار وكالخيل دون انقضا الحرب عند الامام والغزالي
والمتولي والحقهم الماوردي والبندنيجي بالنسا قال الرافعي والاول احسن ولا شك ان الصبيان
والنسوان لو كانوا يقاتلون سبيلهم سبيل الرجال في انهم يقتلون مقبلين ولا يقتلون مدبرين

والملتق

7

والملتق العوراني القول بانهم [illegible] انهم لا يقتلون من غير فرقة بين المراهق وغيره وقال البغوي العبيد
والنسا والمراهقون اذا كانوا يقاتلون يحبسون الى انقضا القتال ثم يطلقون وان كانوا لا يقاتلون
لا يحبسون وفي المهذب انه لا خلاف انهم يحبسون اذا قاتلوا قال الروياني والزمن والشيخ الفاني كالمراة
والصبي وفيهما الخلاف وما ظفرنا به من مالهم رددناه عليهم بعد انقضا الحرب الثالث لا نقاتل البغاة
بما يعم ويعظم اثره كالتحريق والقا النيران وارسال السيول الجارفة الا ان يقاتلونا بهذه الانواع
ويحتاج الى المقابلة بمثلها دفعا او احاطوا بنا واضطررنا الى الدفع بذلك وعرض له رحله بعضهم على ما
اذا لم نخلص الرجال المقابلة بل كان فيهم من لا يدعا الى الطاعة من الصبيان والنسا والعبيد وقال ابن
الصباغ وان لو علم [illegible] قبيل الاجابة وقال الامام اذا تحصنوا ببلدة ليس فيها غيرهم الذي
اراه المنع وهو ظاهر النص لكن نص الشافعي على الجواز وبه اجاب ابن داود وتحصل في المسالة خلاف
واذا منعناه قال الماوردي لا يضيق عليهم بالمنع من الطعام والشراب الرابع قال الشافعي رحمه الله
يكره للعادل ان يعمد قتل ذي رحمه من اهل البغي قال ولا يستعين عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين
ولا بالكفار الا ان لا يجد من يكفيهم ويكون بالامام من القوة ما يتمكن من ردهم لو اتبعوا الكره ولا يسلط
على المسلمين [illegible] لا يجوز ان يكون الكافر وكيلا في التصرف من المسلم وان لم يكن [illegible] الامام كما قرا [illegible]
بد من اجتماع الشرطين قال الرافعي وكلام البغوي يقتضي جواز الاستعانة بالفريقين اذا وجد
احد المعنيين اعني ولفظ القاضي يقتضي الاكتفا بالثاني وشرط الماوردي شرطا ثالثا ان يشترط
عليهم ان لا يتبعوا مدبرا ولا يذففوا على جريح وان يثق بوفائهم وحكى وجهان في المنع من الاستعانة بهم
مع [illegible] الاصل لا [illegible] قال الماوردي [illegible] يخالف قتال الكفار في الصفة والحكم اما في
الصفة فمن تسعة اوجه وحكى انه يجوز كبس اهل الحرب في دارهم غرة وبياتا وان يحاصروا وان يمنعوا
من الطعام والشراب وان يقطع نخيلهم واشجارهم وزروعهم وان يجري عليهم المياه ليغرقوا وان تخرب
منازلهم وتلقى عليهم النيران والاسد والحيات وينصب عليهم المنجنيق وان يعقر دوابهم اذا قاتلوا عليها
وان يقاتلوا مدبرين ولا يجوز شي من ذلك في قتال البغاة واختلافهما في الحكم من ستة اوجه يحل
اسر الحربيين وسبي ذراريهم وغنيمة اموالهم ونعقد لهم الهدنة [illegible] على مال ويسترقون ويفادى
بهم ولا يجوز شي من ذلك في قتال البغاة [illegible] جواز الاستعانة على اهل الحرب بالكفار وبمن يرى
قتلهم مدبرين ولا يجوز الاول فيها للبغاة جزما والثاني على خلاف [illegible] الخامس اذا استعان البغاة على
قتالنا بالكفار [illegible] كانوا حربيين [illegible] ولم امانا [illegible] معهم استعدا لهم علينا [illegible] اموالهم
وان سلم او استرقيتم اذا اسرناهم وهل لنا ان نقتلهم وانه ينفذ [illegible] فيه وجهان [illegible] انهما
وجزم به جماعة لا وحكمهم حكم اهل البغي بالامانة [illegible] الامام فعل بعد ما يبلغهم المامن وهل ينتقض الامان
في حق اهل البغي فيه وجهان احدهما وهو المنصوص وجزم به جماعة وصححه الغزالي [illegible] عند البغوي والرافعي نعم
والثاني لا كالوجهين في ان امان الاسير هل يلزم في حق نفسه اذا قلنا لا ينفذ ولو امن العادل الحربي على قتال

البغاة لم يضمن في حق البغاة وفي حق أهل العدل وجهان وعلى الأول قال البغوي يجوز لهم قتلهم واسترقاقهم
إلا أن يبيدوا أعداءنا فيبلغون المأمن وقال الإمام والغزالي لا يجوز لهم اغتيالهم وهو معتاد في كل أمان فاسد
وهذا المحكي عن النص يعزى دليلنا إذا لم يعلم الكافر بفساد الأمان أما إذا عرفه فلا كما في نظائره في الصبي والمعتوه
وعلى الثاني لا يجوز لهم قتلهم واسترقاقهم ويبلغون المأمن وفيه نظر ولو قال الحربيون ظننا أنهم المحقون
وأن لنا معاونتهم أو ظننا أنه يجوز لنا أن نعين بعض المسلمين على بعض أو أنهم استعانوا بنا في قتال الكفار
فوجهان أحدهما لا اعتبار بظنهم الفاسد ولنا قتلهم واسترقاقهم والمذهب أنا نبلغهم المأمن ونعاملهم
معاملة البغاة فلا نتعرض لمدبرهم ومن جرحهم البغوي وما يتلفه أهل الحرب على أهل العدل غير مضمون
عليهم وما يتلفونه على البغاة مضمون نقدنا أما أنه عليهم والإملاء وإن كان المعسكر الذين استعانوا
بهم أهل ذمة فيحملوا ثلاثة أحوال أنه لا يجوز لهم قتالنا ولم يكرهوا انتقض عهدهم وحكمهم حكم الحربيين فيقتلون
مقبلين ومدبرين هذا المذهب وقيل في انتقاض عهدهم الخلاف الآتي وعلى المذهب هل يجوز قتلهم
واسترقاقهم إذا انهزموا أم يبلغون المأمن فيه وجهان وعلى الثاني في جواز قتلهم مدبرين وجهان
وإن قالوا كنا مكرهين لم ينتقض عهدهم ويقاتلون مقاتلة البغاة فلا يتبع مدبرهم وعن نص سلمه أنه على
الخلاف الآتي على الأثر وإن قالوا ظننا أنهم المحقون وأنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض
أو أنهم يستعينون بنا على الكفار ففي انتقاض عهدهم طرق أحدها فيه قولان الثاني القطع بأنه لا
ينتقض الثالث أن الإمام إن شرط عليهم عند عقد الذمة الكف عن القتال انتقض وإلا فقولان وعن
الشيخ أبي حامد أنه لا خلاف أن قتالهم لا يكون نقضا والخلاف في أن للإمام نقضه مع دعواهم الجهالة
وهو غلط في النقل وما عليه الجمهور والمختصر في الصور الخمس سبعة أقوال ينتقض لا ينتقض ينتقض إن
شرط النقض ينتقض وإلا فلا إن علموا أنه لا يجوز انتقض وإلا فلا إن ادعوا الإكراه لم ينتقض
وإلا انتقض إن ذكروا عذرا لم ينتقض وإلا انتقض هو الصحيح لا ينتقض قطعا وهل للإمام نقضه
فيه قولان وحيث قلنا لا ينتقض مع الإكراه فهل يقبل منهم ذلك أو لا بد من إقامة البينة فيه وجهان
التفريع حيث ألحقناهم بأهل الحرب أما في الحالة الأولى وهي ما إذا علموا بالحال وعدم الإكراه على
المذهب في انتقاض عهدهم وأنهم يقتلون ويدفنون ببقية الأحوال تفريعها على انتقاض عهدهم وأنهم يقاتلون
قلنا لهم بلا أمان عليهم فيما يتلفونه على المذهب وإن قلنا يبلغون المأمن قال الإمام ينبغي أن يقطع
أنهم يضمنون ما أتلفوه وفي بعض المجموعات أنهم لا يضمنون ولا يعد من المذهب انتهى ما رواه وذكر
القاضي والفوراني وابن داود وكذا يشعر به أما إن في حق أهل العدل مضمون وفي حق أهل البغي وفي
البيان أنه ينبغي أن يكون في انتقاضه في حق أهل البغي الخلاف الذي مر فإن قلنا لا ينتقض
عهدهم فهم كأهل البغي في أنهم لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم لكن يلزمهم ضمان ما أتلفوه على أهل
العدل قطعا وإن كان في لزوم أهل العدل قولان ولو قتلوا إنسانا قال الإمام إن قلنا يجب
القصاص على أهل البغي فأولى أن يجب على أهل الذمة وإن قلنا لا يجب عليهم ففي وجوبه على أهل الذمة

وجهان

8

وجهان ويرتفع في الوجهين أنا إن قلنا لا ينتقض وجب الضمان على الظاهر وهو مشعر بخلاف فيه
قال الرافعي وهذا لم يتعرض له الأكثرون لكنه يتجه من وجهين أحدهما أن ذلك يشتمل ضمان النفس والمال
وضمان النفس فيه القصاص الخلاف وثانيهما أن ابن كج قال إذا قلنا لا ينتقض الأمان فما أتلفوا ففي
ضمانه القولان المذكوران في أن البغاة هل يضمنون والثاني القطع بالضمان فرعان
الأول لو قاتل أهل الذمة أهل البغي قال ابن كج المذهب أنه لا ينتقض عهدهم وفيه وجه أنه ينتقض قال
الرافعي بعضا أو يقولون أمرنا متعين للإمام أن يستعين بالكفار على قتال البغاة الثاني لو استعان البغاة
بالمعاهدين انتقض أمانهم نص عليه كما إن ادعوا الإكراه وإنما سوى بينه وبين عهدهم باق وإن لم يعينوها انتقض
وقال المتولي إن ادعوا الإكراه أو جهلا فالحكم كما في أهل الذمة وإن سكتوا جعلنا بهم ما تقتضيه قطعا الأمر السادس
نص الشافعي على أن المقتول من البغاة في الحرب يغسل ويصلى عليه وليس بشهيد ولو قتل العادل في الحرب
ففي كونه شهيدا لا يغسل ولا يصلى عليه قولان أحدهما نعم وصححه جماعة وأصحهما عند الجمهور لا ونقل أن
القتال بناهما على القولين في ضمان ما يتلفه أهل البغي وهو يقتضي ترجيح الأول ولا ينقطع التوارث
بين أهل العدل وأهل البغي ولذلك لو اجتمع الفريقان في قتال الكفار قسم الإمام الغنيمة بينهم وأعطى
القاتل منهم السلب ومن أمنه واحد من أهل البغي من غير شرط صار له أمان فيحرم قتله على أهل العدل
أيضا ومن قتل من أحد الفريقين في المعترك وارثه فالنص أنه لا يرثه من كان في الطائفة الأخرى من ورثته
لاحتمال أنه قتله وشارك في قتله فروع الأول إذا اقتتلت طائفتان باغيتان فإن قدر
الإمام على قهرهما ودفعهما لم يعن إحداهما على الأخرى إلا أن رجعت إلى الطاعة فيعينها وإن لم يقدر على قهرهما
جميعا ضم أقربهما إلى الحق إلى نفسه واستعان به على الأخرى فإن استويا اجتهد فيهما ولا يقصد بضم إلى
نفسه معاونته بل يقصد دفع الأخرى فإذا اندفع شر الأخرى لم تقاتل التي ضمها إليه إلا بعد
أن يدعوها إلى الطاعة وينذرها الثاني في أمانه الثاني لو أمن واحد من أهل العدل واحدا من
البغاة نفذ أمانه سواء كان حرا أو عبدا رجلا أو امرأة فإن قتله واحد من أهل العدل وقال ظننته
باقيا على القتال حلف على جهله بأمانه ولزم الدية وإن قتله عارفا بأمانه ففيه القصاص الثالث
دار البغي حكمها حكم دار الإسلام ولو جرى فيها ما يوجب الحد أقام الإمام الحد فيها إذا استولى عليها
الرابع قال المتولي يجب على الواحد من أهل العدل مصابرة اثنين من أهل البغي ولا يولي عنهما إلا متحرفا لقتال
أو متحيزا إلى فئة كما في الكفار الخامس لو غزا أهل البغي قوما من المشركين فقتلوا وأخذوا العلم وسبوا منهم
نقض الإمام عليهم ورد السبي إلى المشركين ولو قتل رجل من أهل العدل رجلا منهم في القتال وقال
لم يثبت من أبا غير حلفه ضمنا لم يرد السادس لو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل
على استنقاذهم لزمهم ذلك الجناية الثانية الردة أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما والكلام فيها في
طرفين في بيان حقيقتها وأنها بماذا تحصل والثاني في أحكامها الطرف الأول في بيان حقيقتها وهي في الشرع
قطع الإسلام بقول أو فعل على ما سيأتي من كل مكلف مختار وقطع الإسلام إنما يكون بعد الدخول فيه

مالك لان الاصلي لا يسمى مرتدا ولا تجري احكام المرتدين بهذا اذا ثبت له الاسلام بنفسه او بولاية عليه
بان ولد لكافرين ثم صار مسلما تبعا لابويه او احدهما او كان اسلامه بتبعية الدار في اللقيط فاذا
كفر بعد بلوغه هل يكون مرتدا او كافرا اصليا فيه قولان نعم هما في اللقيط والمنقول تبعية الاسلام
الابوين او احدهما اما اذا علقت به وهما كافران ثم وضعته بعد اسلامهما او اسلام احدهما وخرج بقولنا
من كل مكلف الصبي والمجنون فلا تصح ردتهما وسدد الامام وغيره ولم يخرجوها على الخلاف في
اسلامهما ولو ارتد عاقل ثم جن لم يقتل في جنونه ولذا لو اقر بالزنا ثم جن لا يقام الحد عليه في جنونه
بخلاف ما لو اقر بقصاص وحد قذف فانه يستوفى في جنونه وبخلاف ما لو ثبت الزنا بالبينة الا على
القول بسقوطه بالتوبة قال البغوي بعد ذلك احتياط فلو قتل في حال جنونه او اقيم عليه الحد
فات لم يجب شيء وفي صحة ردة السكران طريقان احدهما فيه قولان اصحهما الصحة والثاني القطع
به فان قلنا تصح وجب قتله اذا ارتد واقر بالردة لكن لا يقتل في الحال بل يعرض عليه الاسلام وفي صحة
استتابته في السكر وجهان احدهما لكن يستحب ان يؤخر الى الافاقة قال الماوردي وهو ظاهر المذهب
وثانيهما وجزم به ابن الصباغ لا لانه لا يستتاب في حالة جوعه وعطشه ولو عاد الى الاسلام
في سكره فعلى الطريق الثاني يصح قطعا على المشهور لانه يصح اسلامه قال الماوردي قال ابن ابي هريرة
بخلاف ما لو اسلم في سكره بعد كفر اصلي فانه لا يصح وخطاه فيه وفيه وجه انه يصح على هذا الطريق
وصححه الغزالي وعلى القول الاول على الطريق الاول يصح اسلامه وهو الاصح وروي عن الشافعي
رضي الله عنه قال ان رجع الى الاسلام لم اخل سبيله حتى يفيق فان وصف الاسلام
كان مسلما من حين وصفه وان وصف الكفر كان كافرا من الان فلو قتله قاتل قبل الافاقة
والتجديد فقولان اصحهما انه يلزمه القصاص والثاني لا يجب وان قلنا لا يصح ردته
فقتله قاتل ففي لزوم القصاص الوجهان وقيل لا يجب القصاص ولو ارتد صاحيا ثم سكر
فاسلم فمنهم من قطع باسلامه ومنهم من جعله على الخلاف وخرج بقولنا
مختارا المكره فلا تصح ردته واما تفصيل الردة فانها تحصل بالقول الذي هو كفر سواء قاله استهزاء
او اعتقادا قال الامام قال الاصوليون لو نطق بكلمة الردة وزعم انه اضمر تورية كفر ظاهرا وباطنا
وتحصل ايضا بالفعل والفعل الموجب للكفر هو الذي يصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريحا كالعبادة
للصنم او السجود للشمس ولغيرهما من المخلوقات وكذا الفعل المتعلق بالسحر الذي فيه
عبادة الشمس وغيرها فانه يتضمن الكفر ومن الشيخ ابي محمد ان الفعل بمجرده لا يكون كفرا
وانكره الامام ولم يحك عنه ... بالنسبة الى الظاهر ويحصل في الباطن بامر
ثالث وهو الاعتقاد لما يوجب الكفر وان لم يظهر بقول او فعل هذا الكلام الجملي واما الكلام
التفصيلي فيه فمنها من اعتقد قدم العالم او حدوث الصانع او نفى ما هو ثابت لله تعالى بالاجماع
لكونه عالما او قادرا او اثبت له ما هو منتف عنه اجماعا كالالوان او اثبت له الاتصال والانفصال

كان

كان كافرا وكذا من جحد جواز بعثة الرسل او انكر نبوة نبي من الانبياء عليهم السلام او رسالة رسول او جحد
اية من القران مجمعا عليها او زاد فيه كلمة واعتقد انها منه او سب نبيا او استخف به او استحل محرما
بالاجماع كتحليل اللواط والخمر ... حلالا اجماعا او نفى وجوب ما اجمع على وجوبه كالصلاة او ركعة منها او كان
... نظر لان ... الاجماع حجة فيصير مخالفا فيه قال النووي والصواب في هذا تفصيل
... تارك الصلاة ان المجمع عليه ان كان يعلم انه من الدين ضرورة كفر ان كان فيه نص وكذا ان لم يكن على
الاصح وان لم يعلم كونه منه ضرورة بحيث لا يعلمه كل المسلمين لم يكفر انتهى ولو اعتقد وجوب ما ليس بواجب اجماعا
كصلاة سادسة كفر ومن هذا ما اذا اعتقد شيئا في النفوس ... ولو نسب عائشة
الى الفاحشة او ادعى النبوة في زماننا او صدق مدعيها فيها او عظم الصنم بالتقرب اليه بالذبح باسمه
او قال المسلم يا كافر بلا تاويل كان مكفرا لنفسه ... او عزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال
على الصحيح ولذا التردد فيه انه يكفر ام لا وكذا تعليق الكفر بامر مستقبل كقوله ان هلك ولدي ... تهودت
او تنصرت او الرضى بالكفر كفر حتى لو سأله كافر يريد الاسلام ان يلقنه كلمة التوحيد فلم يفعل او اشار عليه بان
لا يسلم او على مسلم بان يرتد فهو كافر بخلاف ما لو قال لمسلم سلبه الله الايمان او لكافر لا رزقه الله الايمان
فانه لا يكفر على الصحيح لانه ليس رضى به لكنه دعا عليه بتشديد الامر والعقوبة ولو اكره مسلما على الكفر
كفر المكره بكسر الراء ... الاكراه على الاسلام والرضى به والعزم عليه في المستقبل ليس باسلام ومن دخل
دار الحرب فشرب معهم الخمر واكل لحم الخنزير لم يكفر ... ولا يسلب اسم الايمان خلافا
للخوارج والمعتزلة اما الخوارج فيحكمون بكفره واما المعتزلة فيقولون هو فاسق ليس بمؤمن ولا كافر
والفسق عندهم منزلة بين الايمان والكفر ويسلب به اسم المدح فلا يقال هو تقي ولا ولي ... ولا
مخلص ولا موفق على الاطلاق الا ان يقيد فيقال هو تقي ... ولي ... بما فعل من الطاعات
خلافا للمعتزلة والخوارج فانهم منعوا وصفه بذلك مطلقا ومقيدا ويوصف بانه مؤمن ناقص
نقل
قال الرافعي في كتب الحنفية اعتناء تام بتفصيل الاقوال والافعال التي تقتضي الكفر واكثرها مما تقتضي
الائمة الاصحاب المساعدة عليه فمنها اذا سخر باسم من اسماء الله تعالى او بامره او وعده او وعيده كفر
وكذا لو قال لو امرني الله تعالى بكذا لم افعله او لو صارت القبلة في هذه الجهة لم اصل اليها او لو اعطاني
الله الجنة ما دخلتها قال النووي مقتضى مذهبنا الجاري على القواعد انه لا يكفر بقوله لو اعطاني الله
الجنة ما دخلتها وهو الصواب قال الرافعي وكذا لو قال وذكر كلاما بالعجمية اخبرني بعض الفقهاء الاعاجم
ان ترجمته جعل الله في حق كل حسنة ... قال الرافعي وفيه نظر فان الله تعالى يقول
وما اصابك من سيئة فمن نفسك وذكر كلاما اخر بالعربية وحكي عنهم انه يكفر به اذا قاله على سبيل المزاح
... بان معناه ... وذكر كلاما اخر ... ان المراة تكفر به ... بان معناه
انه قال لها انت ... فقالت ... الزوج فقال ... تعالى

فقال لنا ثمال وكذا قال لغيره لا تترك الصلاة فان الله يواخذك فقال لو واخذني الله مع ما بي من المرض
والشدة فقد ظلمني لو قال لا اخاف الله يعذبك سنا ولين [illegible] وكذا لو قال المظلوم هذا
بتقدير الله تعالى على فقال الظالم انا افعل بغير تقدير الله وكذا لو اخبر امرأته بشيء فكذبته فقال الرجل
لو شهد عندك الملائكة والانبياء لا تصدقيهم فقالت نعم لا اصدقهم كفرت وكذا لو قال لو كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا اكل لحس اصابعه فقال السامع هذا بالعجمية قبل ان ترجمته بعدم الادب كفر وكذا
لو قال لغيره احلق راسك وقلم اظفارك فهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا افعل وان كانت
سنته قال النووي والمختار انه لا يكفر بهذا الا ان يقصد استهزاء قال واختلفوا فيما اذا قال فلان
في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله تعالى لو قال بين يدي الله وقال ما قيل لو ترجمته انه
منهم من قال هو كفر ومنهم من قال ان اراد انه يكفر والا فلا واختلفوا ايضا فيما لو قال الله في
السماء لو قال ما قيل ان ترجمته بالعربية الله ينظر من السماء الى العرش او قال ما قيل ان ترجمته الله يظلمك
كما ظلمتني ما قال اولو قال الله تعالى جلس للانصاف او قام للانصاف فهو كفر واختلفوا فيما اذا قال
الطالب ليمين خصمه وقد اراد الخصم ان يحلف بالله لا اريد الحلف بالله انما اريد الحلف بالطلاق والعتاق
قال الراجح والاظهر انه لا يكفر وفيما اذا قال الخيرة بالعجمية ما قيل ان معناه بالعربية الله يعلم اني ذكرتك
او ذكرك بالدعاء او قال ما قيل ان معناه ايها عزيز تركت [illegible] وفيما اذا ذكر
رجلا اسمه عبد الله وادخل في اخره حرف الكاف الذي يدخل في العجمية للتصغير فقيل يكفر
وقيل ان تعمد التصغير يكفر وان كان لم يدرك يقول او لم يكن له قصد لا يكفر وفيما اذا قال ما قيل
ان ترجمته فلان بعضه مثل ملك الموت والراجح على انه لا يكفر ولو قيل له الا تقرأ القرآن والا تصلي
فقال ما قيل ان معناه بالعربية شبعت من القرآن ومن فعل الصلاة او الحق عمل هذا استخفاف
يكفر ولو قرأ القرآن على ضرب الدف والقضيب كفر ولو قالت امرأة لزوجها انت تعلم سر الله او انت
تعلم الغيب فقال نعم كفر واختلفوا فيما اذا [illegible] صاح العقعق نرجع [illegible] قال النووي
والصواب انه لا يكفر في المسائل الثلاث ولو قال لو كان فلان نبيا ما امنت به كفر وكذا لو قال
ان كان ما قاله الانبياء صدقا نجونا او قال لا ادري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان انسيا او جنيا او قال
انه جن او صغر عضوا من اعضائه على طريق الاهانة واختلفوا فيما لو قال كان طويل الظفر قالوا واذا
قيل له صل فقال ما قيل ان معناه بالعربية لا تمكن سحارة من [illegible] لو قال العجمي بعد ما يصلون
لو قال الصلاة المحمولة وغير المحمولة واحد [illegible] او قال [illegible] سهل ترك
الصلاة كفر وكذا لو قال له صل حتى تجد حلاوة الصلاة فقال لا اصلي انت صل حتى تجد حلاوة ترك
الصلاة لو قيل لعبد صل فقال لا اصلي فان الثواب يكون للمولى واختلفوا فيما لو صلى بغير
وضوء متعمدا او مع ثوب نجس او الى غير القبلة قال النووي ومذهبنا ومذهب الجمهور انه لا يكفر

انه لم

انه لم يستحله ولو تنازع رجلان فقال احدهما لا حول ولا قوة الا بالله وقال الاخر لا حول لا يغني من
جوع او قال ما قيل ان معناه بالعربية لا حول اي شيء نصنع بلا حول او نثرد [illegible] لا حول لا تحضر في الثريد
كفر وكذا لو سمع اذان المؤذن فقال انه يكذب وقال ما قيل ان معناه هذا صوت الجرس [illegible]
وهو [illegible] الخمر او تقدم على الزنا اسمعا باسم الله تعالى او قال الظالم ما قيل ان معناه
بالعربية [illegible] فقال ما معناه اي شيء عمل من المحضر كفر ولو قال [illegible] واختلفوا
فيما اذا وضع متاعه في موضع وقال سلمته الى الله تعالى فقال اخر سلمته الى من لا يتبع السارق [illegible]
ولو قيل له كل حلالا فقال الحرام احب الي وقال ما قيل ان معناه في العالم [illegible] في محله
كفر ولو رجع رجل من مجلس العلم فقال له امرأته ما قيل ان معناه لعنة الله على كل عالم كفر وكذا لو امر
بحضور مجلس العلم فقال ما قيل ان معناه اي شيء اعمل بمجلس العلم وقال العلماء [illegible]
تريد او قال ما قيل ان معناه [illegible] عمل العلم [illegible] كفر ولو جلس جماعة
وجلس احدهم على مكان مرتفع تشبيها بالمذكرين فسالوه المسائل وهم يضحكون ثم يضربونه بالمخراق وبسبيه
بالمعلمين [illegible] وجلس القوم حوله كالصبيان فضحكوا واستهزءوا كفر وكذا لو قال قصعة من
ثريد خير من العلم كفر وقال النووي الصواب انه لا يكفر في مسألتي التشبيه ولو عرض عليه خصمه فتوى العلماء
على الارض فقال ما معناه اي شيء هذا الشرع كفر قالوا ولو [illegible] فقال ان [illegible]
تونني مسلما وان [illegible] تونني كافرا كفر وكذا لو ابتلي بمصائب فقال اخذت ما لي واخذت ولدي وكذا
وكذا وماذا تفعل ايضا وماذا بقي لم تفعله ولو غضب على ولده او غلامه فضربه ضربا شديدا فقال
له قائل الست مسلما فقال لا متعمدا كفر وكذا لو قال لزوجته يا كافرة او يا يهودية فقالت [illegible] معناه
انا كذلك كفرت ولو قيل له يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك يكفر قال النووي في هذا نظر اذا لم ينو
شيئا ولو اسلم كافر فاعطاه الناس مالا فقال مسلم ليتني كنت كافرا فاسلم فاعطى قال بعض المشايخ
يكفر قال النووي فيه نظر لانه جازم بالاسلام في الحال والاستقبال وقد ثبت نظيره في قصة
اسامة في قوله فتمنيت اني لم اكن اسلمت قبل يومئذ ولكن لو تمنى ان الله لم يحرم الخمر [illegible]
الاختلاف يكفر ولو تمنى ان الله لم يحرم الزنا والظلم وقتل النفس بغير حق كفر والضابط ان ما كان حلالا
في زمن تمنى حله لم يكفر ولو شد الزنار على وسطه كفر واختلفوا فيما لو وضع قلنسوة المجوس على راسه
والصحيح انه يكفر ولو شد على وسطه حبلا فسئل عنه فقال زنار فالاكثرون على انه يكفر واذا شد
على وسطه الزنار ودخل دار الحرب للتجارة كفر وان دخل لتخليص الاسارى لم يكفر قال النووي والصواب
انه لا يكفر في مسألة الشد وما بعدها اذا لم تكن له نية وذكروا انه لو قال معلم الصبيان اليهود خير من
المسلمين بكثير لانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم كفر وكذا لو قال النصرانية خير من المجوسية كفر
ولو قال المجوسية شر من النصرانية لم يكفر قال النووي والصواب انه لا يكفر بهذا قالوا ولو عطس
السلطان فقال له رجل يرحمك الله فقال اخر له لا تقل للسلطان كذا كفر الاخر ولو سقي الفاسق

ولعل الخمر حرام او باه الدراهم والسكر كفرا قال النووي والصواب انهم لا يكفرون كما لو قال لو قيل لمن
يرتكب العصيان تب الى الله تعالى فقال المعصية فقيل ان ... اي شي عملت حتى اتوب او اي شي افعلت
حتى اتوب كفر وانه لو قال ... فلان ما ارى ... كفر منى كان اقرارا على نفسه بالكفر وانه لو قال لا كافر
ليسلم اعرض علي الاسلام فقال اصبر الى الغد او طلب عرض الاسلام ممن يكره فقال اجلس الى اخر المجلس يكفر
وتدكر نظيره عن صاحب التتمة وانه لو قال العدو لو كان نبيا ادمن به او قال لم يكن ابو بكر الصديق
من الصحابة كفر ولو قال ذلك لغير ابي بكر لا يكفر والحق لو قال رجل ما الايمان فقال لا ادري كان كافرا
وكذا لو قال لزوجته انت احب الي من الله قال الرافعي وهذه صور منعوا فيها الالفاظ الواقعة في كلام
الناس واجابوا فيها باتفاق واختلاف والمذهب يقتضي ... فيهم في بعضها وفي بعضها شرط وقوع
اللفظ في معرض الاستهزاء قال النووي وقد ذكر الامام الحافظ عياض رحمه الله في الشفا جملة من الالفاظ
المكفرة غير ما سبق نقلها عن الائمة اكثرها مجمع عليه وصح بنقل الاجماع فيها منها ان من ... ثم
قال لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت ابا بكر وعمر لم استوجبه فقال بعض العلماء يكفر ويقتل لانه نسب
الشبه الى الجور وقال اخرون لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر وانه لو قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
اسود او توفي قبل ان يلتحي او قال ليس بقرشي فهو كفر لان وصفه بغير صفته نفي له وتكذيب وان من
ادعى النبوة او انه يوحى اليه ... او ادعى انه يوحى اليه وان لم يدع النبوة او ادعى انه يدخل
الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور فهو كافر بالاجماع قطعا وان من لم يكفر من دان بغير الاسلام
كالنصارى او شك في تكفيرهم او صحح مذهبهم فهو كافر وان اظهر مع ذلك الاسلام واعتقده وكذا نقطع
بتكفير كل قائل قولا يتوصل به الى تضليل الامة او تكفير الصحابة وكذا من فعل فعلا اجمع المسلمون
على انه لا يصدر الا من كافر وان صرح صاحبه بالاسلام مع فعله كالسجود للصليب او النار او المشي
الى الكنائس مع اهلها بزيهم من الزنانير وغيرها وكذا من انكر مكة او البيت او المسجد الحرام او صفة
الحج وانه ليس على هذه الهيئة المعروفة او قال لا ادري ان هذه المسماة مكة او غيرها
ولكن هذا او شبهه لا شك انه كفر ان كان يظن بمثله علم ذلك ممن خالط المسلمين وان كان قريب
عهد بالاسلام ... المسلمين عرفناه ذلك ولا يعذر بعده بالتعريف وكذا من غير شيئا من القرآن
او قال ليس بمعجز او قال ليس في خلق السموات والارض دلالة على الله تعالى او انكر الجنة او النار او البعث
او الحساب او اعترف به ثم قال المراد بها غير معانيها وحكى النووي عن بعض العلماء
انه قال لو قال لظالم من المكس هذا اخذ وحق السلطان ... والصحيح انه لا يكفر الا ان اعتقده حقا
مع علمه بانه ظلم منهي عنه والصواب ان يقال فيه المكس وضريبة السلطان ونحوهما ولو حصل
للانسان وسوسة بتردد في الايمان او الصانع او تعرض لنبي او سب وهو كاره لذلك
كراهة شديدة ولم يقدر على دفعه فقال الشيخ عز الدين لا شيء عليه في ذلك ولا اثم وهذا من الشيطان
لا منه فيستعين بالله على دفعه ولو كان من النفس لما كرهته فصل في الاول والاكراه المسلم

على التلفظ

على التلفظ بكلمة الكفر لا يحكم بردته بعد ثم عصمته وزوجته وماله وورثته ويرثه ان مات وقد تقدم
ان المكره انه يباح له ذلك ولا يجب على الصحيح وان الاولى ان يثبت ولا يتلفظ به وهل تقبل الشهادة بالردة
مطلقة ام لابد من التفصيل والتحرير ... فيه ما سبق من الخلاف في الشهادة بالبيع وسائر العقود
هل تسمع مطلقة او لابد من التفصيل لاختلاف العلماء فيها والظاهر الاول فلو شهد عدلان بردة انسان
اما مطلقا تفريعا على الظاهر او مفصلا فانكر وكذلك لا تقبل شهادتهما ولا ينفعه التكذيب في بقاء
عصمته بل عليه ان ياتي بما يصير الكافر به مسلما لينفعه والذي يدرأ القتل لا في ...
زوجته التي لم يدخل بها ولو شهد على انسان بالزنا فكذبهما لم يسقط عنه الحد الا بالتوبة في قول ... لو شهد
على اقراره به فانكر ... لانا نكار رجوع على الصحيح ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله رجعت لكن ينبغي
ان ياتي بكلمتي الشهادتين ولو شهد على اقراره بالردة وحكى بذلك رجوعا ما نافيا لا قرار بالردة يقبل الرجوع على
... ولو قال كنت مكرها فيما احدثه ولم يكن للشاهد ان تعرضا للطواعية تفريعا على
الصحيح لانه لا يشترط التعرض لانتفاء الموانع فان ظهرت مخايل الاكراه بان كان في اسر الكفار وكان
محبوسا ... منهم وهو مستتر صدق بيمينه وكذا الحكم لو قامت بينة على اقراره بالبيع ونحوه وكان
محبوسا او في رسم ... فقال كنت مكرها ... الامام ... لم يتعرض
البينة للطواعية فان تعرضت لها لم تعارضها الامارات وقد تقدم في كتاب الاقرار وان لم يظهر مخايل
الاكراه بان كان في دار الاسلام او في دار الحرب في خلوة لا يشعر به احد منهم وهو مخلى امره لم يقبل قوله
... المرتد ... كلام الغزالي ... التفصيل عند الاصحاب مطلق فيما لو شهد ... بالردة مرتدا
من قول او فعل او شهد عليه بالردة وفصلوه فهو ... انه اشهد ... ما اذا شهد بالقول
او بالفعل ... يصير به مرتدا فيقبل منه دعوى الاكراه مطلقا اذ ليس فيه تكذيبهما وحكاه عن الشيخ
ابي ... والرافعي حكى التفصيل المذكور فيما اذا شهدا بانه مرتد خاصة وحكى فيما اذا شهدا بكلمة الردة
ونحوها عن الشيخ ابي محمد قال ونازع فيه ثم قال الشيخ الحرم ان ... للاسلام فلو قتل قبل التجديد
هل يكون مضمونا فيه قولان ... احدهما الا ... القصاص او الدية ...
الاصلي وفصلهما الامام بما اذا لم يدع الاكراه ولم يحلف عليه قال اما اذا ادعاه وحلف عليه فقد ثبت
الاكراه بالحجة فيقطع بانه مضمون قال الرافعي وفيما تقدم دلالة ... انه اذا شهد ... بالردة
على الصحيح ... انه كان ... بردته ... ما حكي عن القفال انه لو ارتد الاسير في بلد الكفار
ثم ... جيش المسلمين فاطلع عليهم من الحصن وقال انا مسلم وانما تشبهت بهم ... فيقبل قوله
ويحكم باسلامه وانه لو ادعى ... فانما ... وانما ... انه لو شهد الشهود
عليه بانه تلفظ ... وهو محبوس او مقيد لم يحكم ... وان لم يعرض الشهود للاكراه ... ولو ادعى ورثته
بعد موته انه ارتد ... قال في الام ... انه ...
وقال البغوي لو اتى في دار الحرب بما يقتضي الردة ثم ادعى الاكراه فان فعله في مكان خال لم يقبل

وقد تقدم وان جحده منهم كان كالمسلم قبل قوله وان كان [illegible] فيه مزيد كلام في الشرح الفرع الثاني
اذا مات مسلم معروف بالاسلام وترك ابنين مسلمين فقال احدهما مات مسلما وقال الاخر مات مرتدا فان اطلق
من سبب ردته ففي نصيبه ثلاثة اقوال احدها يصرف الى بيت المال [illegible] يصرف اليه ولا يعتبر الاقرار
المطلق والاظهر فيها انه يوقف ويستفسر فان ذكر ما هو كفر صرف الى الفي وان ذكر ما ليس بكفر صرف اليه
وان لم يفسر [illegible] فان فسر سبب ردته بما يقتضي الكفر [illegible] انه يعبد الصنم او تكلم [illegible]
الكفر قال الامام والرافعي [illegible] في آخر العهد [illegible] فيصرف نصيبه الى اهل الفي وان ذكر ما ليس بكفر
بان قال [illegible] يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير [illegible] القولان الاولان والاظهر انه يصرف اليه ولو
كانت بينة على انه شرب الخمر واكل لحم الخنزير ببلاد الحرب فقال [illegible] فعل ذلك مستحلا [illegible]
وقال الاخر فعله مستحلا ففيه الاقوال الثلاثة تقدم ان المرتد [illegible] فان مات بدار
الحرب مات [illegible] المسلمون فان رجع الى دار الاسلام [illegible] عرض عليه الاسلام
لاحتمال اختياره [illegible] ولا يقبل على [illegible]
بعيدا لعود فان [illegible] عن العرض [illegible] لا ترد [illegible]
بعد العرض [illegible] والاصحاب [illegible] وللامام فيه احتمال ولو مات قبل
العرض [illegible] بالاسلام [illegible] قبل العود وقبل موته [illegible] التلفظ [illegible]
وقال القاضي يحتمل في ذلك قولان كالقولين في الصبي المحكوم باسلامه تبعا لابويه اذا بلغ ومات قبل
ان يلفظ بالاسلام ولو ارتد الاسير [illegible] ثم [illegible] يصلي [illegible] في دار الحرب فالمنصوص [illegible] الحكم
باسلامه وقال [illegible] قياس المذهب [illegible] لا يحكم باسلامه [illegible] الاصلي يصلي في دار
الحرب لا يحكم باسلامه على الصحيح سواء كان منفردا او اماما [illegible] اذا لم يسمع منه التشهد فان
سمعناه فهو مسلم على الصحيح [illegible] وكلام الغزالي وغيره [illegible] في جعل
صلاة المرتد اسلاما [illegible] الى دين [illegible] على الصلاة
او يصلي [illegible] وكلام صاحب المهذب يقتضي تخصيصه بما اذا كان ارتداده الى دين [illegible]
ونصه في الام يقتضي [illegible] المواظبة على الصلاة الطرف الثاني في حكم الردة وللاحكام كثيرة
مذكورة في مواضع متفرقة والمقصود هنا الكلام في نفس المرتد وولده وماله الاول نفسه
وهي مهدرة [illegible] بل يجب قتله ان لم يتب سواء انتقل الى دين اهل الكتاب وغيره سواء كان حرا
او عبدا رجلا او امراة فان تاب وعاد الى الاسلام قبلت توبته واسلامه وعصم دمه سواء كان
مسلما اصليا فارتد [illegible] ثم ارتد [illegible] او كان زنديقا [illegible] يسمع منه ما [illegible] في حال
خلوته وهو يظهر الاسلام كذا فسره [illegible] الغزالي [illegible] الزنديق [illegible] مطلق وهو
الذي ينكر [illegible] المعاد حسا وعقلا وينكر الصانع [illegible] وهو الذي يثبت المعاد بنوع عقلي
مع نفي الالام واللذات الحسية الجسمية واثبات الصانع مع نفي علمه [illegible] الامور [illegible]

متبعه بنوع اعتراف بصدق الانبياء واهل الاهواء المرادون بقوله عليه السلام ستفترق امتي ثلاثا وسبعين
فرقة كلهم في الجنة الا الزنادقة هذا لفظه في بعض الروايات لان من لا يعترف [illegible]
[illegible] الصانع [illegible] وفي قبول توبة الزنديق خمسة اوجه اظهرها وهو المنصوص صريحا تقبل
وجزم به العراقيون وسواء [illegible] على الاسلام [illegible] انه لا يقبل قال الروياني والعمل عليه [illegible]
[illegible] وابي اسحاق انه ان اسلم ابتداء من غير مطالبة قبل وان كان [illegible] السيف لم تقبل واستحسنه الامام
والرابع [illegible] انه ان كان من [illegible] لم يقبل وان كان من عوامهم قبل
[illegible] عن ابي اسحاق المروزي انه ان لم تتكرر منه الردة قبل اسلامه وان تكررت منه لم يقبل [illegible]
اختلف الاصوليون [illegible] الكافر ظاهرا وباطنا او باطنا فقط [illegible]
[illegible] الى قتل المرتد [illegible] يستتاب [illegible] قولان احدهما ثلاثة
ايام واصحهما انه يستتاب في الحال فان تاب والا قتل [illegible] في مدة الامهال [illegible]
[illegible] قتل قبل الاستتابة [illegible] وقبل مضي مدة المهلة [illegible] لا يتعلق به شيء [illegible] القاتل [illegible]
كان [illegible] وقد تقدم [illegible] في كتاب الجراح [illegible]
[illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] الاستحباب [illegible] واختاره ابو محمد [illegible] قتل المرتد بالاستتابة او يمضي المدة
[illegible] فتقدم [illegible] شبهة [illegible] تكلم الكفر [illegible] شبهتي
لا يعود الى الاسلام [illegible] الشبهة [illegible] وجهان [illegible] الروياني
[illegible] الغزالي واستبعده الروياني قال ابو اسحاق ولو قال [illegible]
[illegible] الامام مشغولا [illegible] المرتد [illegible]
[illegible] قتله الامام [illegible] فلو قتله قاتل بغير اذنه عزر [illegible] فصل فيما يحصل به اسلام
المرتد وتوبته وفي معناه اسلام الكافر الاصلي [illegible] على ان توبته ان يشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله ويبرأ من كل دين خالف الاسلام [illegible] في موضع آخر [illegible] يحكم باسلامه
وقد تقدم في كتاب [illegible] ذلك ليس باختلاف [illegible] الجمهور [illegible] الكفار
قال البغوي فان كان الكافر وثنيا او ثنويا لا يقر بالوحدانية فاذا قال لا اله الا الله حكم باسلامه ثم يجبر
على قبول سائر الاحكام وان كان يقر بالوحدانية وينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم لم يحكم باسلامه
بالتوحيد حتى يقول محمد رسول الله وان كانوا يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة لم يحكم باسلامه
حتى يقول محمد رسول الله الى جميع الخلق [illegible] يخالف
الاسلام [illegible] او كان كفره بجحود فرض او استباحة محرم لم يصح اسلامه حتى [illegible]
ويرجع عما اعتقده قال الروياني [illegible] الرجوع عما اعتقده قال ولو [illegible] عليه
السلام [illegible] الاتيان [illegible] فلا يشترط اعترافه [illegible] لان [illegible] وقبل

فيه قولان مستحب ان يمتحن بل كان قد اسلم بالايمان بالبعث ولو قال الكافر انا ولي محمد لم يصر مسلما وكذا لو
قال انا مثلكم او مسلم او امنت او اسلمت ولو قال انا من امة محمد او دينكم حق حكم باسلامه ولو اقر بركن من
اركان الاسلام على خلاف ملته كفرضية الصلوات الخمس واحدا منها او لو بتحريم الخمر او الخنزير حكم باسلامه
وما يصير المسلم كافرا بجحده يصير الكافر بالاقرار به مسلما ويجبر على قبول سائر الاحكام فان امتنع قتل
كالمرتد واذا اقر اليهودي برسالة عيسى عليه السلام ففي قول يجبر على الاسلام لان المسلم لو جحد نبوته كفر
قال الحليمي الفاظ الايمان تختلف غير القول المعروف وهو كلمة لا اله الا الله حتى لو قال لا اله غير الله
او لا اله سوى الله او ما عدا الله او ما من اله الا الله او لا اله الا الرحمن او لا رحمن الا الله او لا اله الا الباري
او لا باري الا الله فهو كقوله لا اله الا الله وان قوله احمد او ابو القاسم رسول الله كقوله محمد رسول الله وانه
لو قال الكافر امنت بالله نظر ان كان على دين قبل ذلك صار مومنا بالله وان كان يشرك به غيره لم يكن مومنا
حتى يقول امنت بالله وحده وكفرت بما كنت اشرك به وان قوله اسلمت لله او اسلمت وجهي لله كقوله امنت
بالله وانه لو قيل لكافر اسلم لله او امن بالله فقال اسلمت او امنت يحتمل ان يجعل مومنا وانه لو قال دين الله
او اسلم لله فهو يمين كان قول القائل اقسم بالله يمين وان يحمل على الوعد الا ان يريد وانه لو قال الله ربي
او الله خالقي فان لم يكن له دين من قبل فهو ايمان وان كان من الذين يقولون بقدم اشياء مع الله تعالى
لم يكن مومنا حتى يتبرأ من قدم الا الله وكذا الحكم لو قال الخالق الا الله وانه لو قال اليهودي لا
اله الا الله لم يكن بها مومنا حتى يبرأ من التشبيه بانه ليس كمثله شيء فان قال مع ذلك محمد رسول الله فان كان
يعلم ان محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء بنفي التشبيه كان مومنا وان لم يعلم لم يبرأ من التشبيه ويطرد
هذا التفصيل فيما اذا قال الذي ذهب الى قدم اشياء مع الله تعالى لا اله الا الله محمد رسول الله حتى اذا
كان يعلم ان محمدا جاء بابطال ذلك مومنا وان الثنوي اذا قال لا اله الا الله لم يكن مومنا حتى يبرأ من
القول بقدم النور والظلمة وانه لو قال لا قديم الا الله كان مومنا وان الوثني اذا قال لا اله الا الله فان كان
يزعم ان الوثن شريك الله صار مومنا وان كان يرى ان الله هو الخالق ويعظم الوثن لزعمه انه يقربه
اليه لم يكن مومنا حتى يبرأ من عبادة الوثن وان البرهمي وهو الموحد الجاحد للرسل لو قال محمد رسول الله
صار مومنا وان اثبت نبوة نبي قبله كابراهيم عليه السلام لم يكن مومنا الا اذا اقر بنسخ محمد اقرار
بشرع من قبله قال الرافعي ويجري على القول المتقدم من التعويل فيما اذا اقر اليهودي بنبوة عيسى
عليه السلام انه يجبر على الاقرار بجميع سائر الانبياء الاسعد منهم قال ويحتمل ان يقال انهم ايضا [illegible]
وان المعطل لو قال محمد رسول الله قد قيل يكون مومنا وانه لو قال الكافر لا اله الا الذي امن به
المسلمون كان مومنا ولو قال امنت بالذي لا اله غيره لم يكن مومنا لاحتمال ان يريد الوثن ولو قال
امنت باسم محمد كان مومنا باسم الله ولم يكن مومنا بنبوة محمد حتى يقول محمد النبي او محمد رسول الله
وان قوله امنت بمحمد النبي بمثابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف قوله امنت بمحمد الرسول
وان الفلسفي لو قال اشهد ان الباري تعالى علة الموجودات او سبب الاشياء [illegible] لم يصر مومنا

جي

حتى يقر بانه مخرج ما سواه ومحدثه بعد ان لم يكن وان الكافر اذا قال لا اله الا الله المحيي المميت فان لم يكن
من الطبائعيين كان مومنا وان كان منهم فلا لانهم ينسبون الحياة والموت الى الطبيعة فينبغي ان يقول
لا اله الا الله او الا الباري او يذكر اسما اخر لا يتاول معه التشبيه وانه لو قال لا اله الا الملك او الا الرازق
لم يكن مومنا ومثله اجاب فيما اذا قال لا اله الا العزيز او العظيم او الحليم او الكريم وبالعكس [illegible] لا
يحتمل غير الله تعالى وانه لو قال لا اله الا الذي في السماء او الا ملك السماء كان مومنا ولو قال لا اله
الا ساكن السماء لم يكن مومنا وكذا لو قال لا اله الا ساكن السماء وانه لو قال امنت بالله ان شاء الله او ان
كان سابقا لم يكن مومنا وانه لو قال يهودي انا بريء من اليهودية او نصراني انا بريء من النصرانية لم يكن مومنا
وكذا لو قال من حل له مخالفة الاسلام انه لا يسعني التحليل ولو قال انا بريء من كل ملة تخالف الاسلام من دين
ورأي وهوى كان مسلما وانه اذا قال الاسلام حق لم يصر مسلما لانه قد يقر بالحق ولا ينقاد له قال
الرافعي وهذا يخالف ما تقدم من التعويل فيما اذا قال دينكم حق وانه اذا قيل للذمي اسلم فقال اسلمت
او انا مسلم مثلكم كان معترفا بالاسلام ولو قيل لمعطل اسلم فقال انا مسلم ومن المسلمين لم يحكم بالاسلام لانه
لا يرى لنفي حقيقة اسلاما قال الرافعي وقد يتوقف في هذا فصل قال النووي تفاصل السنة
من المحدثين والفقهاء والمتكلمين على ان المومن الذي يحكم بانه من اهل القبلة ولا يخلد في النار لا يكون الا من
اعتقد بقلبه الاسلام اعتقادا جازما خاليا من الشكوك ونطق بالشهادتين فان اقتصر على احداهما
لم يكن من اهل القبلة اصلا الا اذا عجز عن النطق لخلل في لسانه او لعدم التمكن منه لمعاجلة المنية او لغير
ذلك فانه يكون مومنا اما في النار فجاهه [illegible] انه تعلق بقلبه ولم يتلفظ بالشهادتين مع تمكنه ومن فرق
بينه وبين ما اذا قصد الطلاق بقلبه ولم يتلفظ به فانه لا يقع وقال الغزالي يحتمل ان يجعل امتناعه
عن النطق بهما كامتناعه عن الصلاة ونقول هو مومن غير مخلد والايمان التصديق المحض واللسان
ترجمان وكان لا يعدم التلفظ بها ركن فيها لا يتانه الاول اظهر ونقل بعض الاصوليين عن القاضي ابي بكر
ان ترك الاقرار مع الامكان الاخلال بالايمان ويكون مومنا عاصيا وحكى القاضي عياض ان مالكا كان يقول بهذه المسألة
ومع انه لا يصير مسلما ونسب مقابله الى غير اهل السنة وحكاه ايضا فيما اذا لم يتمكن من التلفظ ولا رجح
انه يصير مسلما وحكي الخلاف الامام فخر الدين الرازي ورجح انه يكون مسلما في احكام الاخرة بالاعتقاد
اخر لو نطق الكافر بالشهادتين ولم يصدق بقلبه ترتب عليه احكام الاسلام في الدنيا ولا يقيمه ذلك
في الاخرة وهل يترتب عليه احكام الاسلام الدنيوية في الباطن حتى لو اخذ مال ذميه بالميراث او تزوج مسلمة
لم يصدق بلسانه يحل له المال والزوجة قال الغزالي هذا محل نظر ومحتمل ان يقال احكام الدنيا منوطة بالقول
الظاهر ظاهرا وباطنا ويحتمل ان يقال مناطها الظاهر في حق غيره لان باطنه غير ظاهر لغيره وهو ظاهر له
في نفسه والاشبه والعلم عند الله انه لا يحل له ذلك الميراث ويلزمه اعادة النكاح ولهذا لو كان حدث به وعمر
لا يصلى عليه من مات منا فقا [illegible] واما ولد المرتد فان كان منفصلا او منعقدا قبل الردة فهو مسلم
فلو ارتد الام والحامل لم يحكم بردته ولو بلغ واعرب بالكفر كان مرتدا بجزم وفيه وهو انه يقر عليه

وان علقت به بعد الردة فان كان احد ابويه مسلما والاخر مرتدا فهو مسلم قطعا وكذا لو كانا مرتدين ففيه ثلاثة
اقوال احدها انه كافر اصلي وثانيها انه يخاطب بعد البلوغ بالاسلام فان ابى قتل وصححه وقال النووي
في الام الاظهر وثالثها انه مسلم وصححه البغوي فان قلنا انه كافر اصلي جاز [illegible] وذكر الامام بعد بلوغه
[illegible] ولا يرجعه في [illegible] الامه معه اذا بلغ وكان ابواه ارتدا الى اليهودية والنصرانية ففيه خلاف
ما في الجزية والمشهور المنع وكذا في جواز مناكحته وان قلنا انه مرتد فلا يسترق بحال ولا يقتل حتى
يبلغ ويستتاب فان تاب والا قتل [illegible] وان قلنا انه مسلم جاز اعتاقه عن الكفارة ان كان
رقيقا وان كان حرا [illegible] التوارث بينه وبين اقاربه المسلمين فاذا بلغ ووصف الكفر كان
مرتدا ولا فرق في ذلك كله بين ان يولد في دار الاسلام او في دار الكفر وحكم الاحفاد والاولاد المرتدين
حكم ابائهم ولو كان احد الابوين مرتدا والاخر كتابيا فان قلنا اولاد المرتدين [illegible] الولد مسلما
فكذا هنا وان قلنا [illegible] مرتدا وكافرا اصليا [illegible] ولو كان احدهما
مجوسيا والاخر كتابيا فرع لو نقض [illegible] من اهل العهد والتحقوا بدار الحرب وتركوا اولادهم
عندنا فوجهان احدهما [illegible] انهم لا يسترقون فاذا بلغوا فان بذلوا الجزية قبلنا منهم
والا الحقوا [illegible] وثانيهما انهم يسترقون [illegible] نقض العهد [illegible] ان سلكوا
او استرقوا استرق الاولاد [illegible] العهد لنفسه وعليهم لم يسترقوا وان [illegible] لنفسه
[illegible] جزم القاضي قال ولو اطلق العهد فهل [illegible] والاولاد [illegible]
[illegible]
الحربيين [illegible] الاسترقاق [illegible] رجلا وامراة فصل واما مال المرتد ففي زوال ملكه عنه بالردة
طرق احدها فيه ثلاثة اقوال احدها انه يزول وصححه صاحب المهذب والاخرون وثانيها لا يزول وصححه
الرافعي والماوردي والنووي والثالث انه موقوف فان مات او قتل على الردة بان ان ملكه زال
الى اهل الفيء وان عاد الى الاسلام بان دوامه وصححه البغوي والطريق الثاني ان في زوال ملكه
القولين الاخيرين خاصة والثالث القطع [illegible]
الملك له [illegible]
عن الموجود [illegible] من مال المرتد ديونه التي لزمته قبل الردة على الاقوال كلها على المذهب وذكر الامام
[illegible] لا يقضي منه على قول زوال ملكه [illegible]
[illegible] على قول زوال الملك وفيه نظر [illegible]
الدين المؤجل [illegible]
[illegible] وينفق عليه [illegible] وزعم الغزالي [illegible] انه لا ينفق عليه على قول زوال
ملكه بل ينفق عليه [illegible] من بيت المال [illegible] بزوال ملكه فهل ينفق من ماله على اقاربه الذين

يجب

يجب نفقتهم في مدة الردة فيه وجهان احدهما لا وصححه جماعة وقال الامام انه القياس والبندنيجي انه المنصوص
[illegible] والروياني انه خلاف النص [illegible] وجزم به ابن الصباغ نعم [illegible]
تفريعا على المذهب [illegible] في نفقة القريب [illegible]
[illegible] اضطراب [illegible] ونحوهما قال الامام ظاهر
القياس ان الملك [illegible] لفساد العقد لكن يجب ان يكون القول [illegible] كالقول
في شراء العبد واتهابه بغير اذن سيده فيجيء فيه الخلاف [illegible] الغزالي [illegible] على الاباحة
[illegible] ولا خلاف في ان [illegible] يعود اليه
بعوده الى الاسلام كما يعود الملك [illegible]
[illegible] فانه لا يعود اليه [illegible] على هذا القول [illegible]
[illegible] مما تقدم عن الامام فان قلنا [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
[illegible]
[illegible] القاضي [illegible] السفه [illegible]
[illegible] المريض [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
[illegible] الحجر [illegible] المفلس [illegible]
المفلس [illegible] العتق [illegible]
المفلس وان قلنا انه كحجر السفه لم ينفذ تصرفاته في المال [illegible] المريض
[illegible] الماوردي والروياني
انه لا ينفذ في شيء منه لان المرتد لا [illegible] الحجر [illegible]
[illegible] البغوي [illegible] وان قلنا بقول الوقف
[illegible] الوقف [illegible] العتق والوصية والخلع وكذا التدبير على الصحيح موقوف فان اسلم نفذ
وان هلك مرتدا [illegible] والكتابة والهبة ونحوها من التصرفات [illegible]
[illegible] بالملك [illegible] القديم [illegible] الاسلام [illegible]
الى الاسلام [illegible] ما ذكرناه [illegible] المرتد بدار الحرب [illegible]
الامام وعلى الاقوال كلها لا يصح نكاح المرتد ولا انكاحه [illegible]
[illegible] ومستولدته [illegible] بدار الحرب [illegible]
الامام [illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] ان [illegible] البيع
فرع لو ارتد جماعة [illegible]

رشح بعد رجم رده بعث على حد عليهم ومن قذفنا به اسمعناه وفي ضمان ما اتلفوه من نفس او مال في القتال
خلاف تقدم في البغاة ولو التحق المرتد بغير القتال فعا لزمه القصاص والضمان وتقدم القتل
بالقصاص على القتل بالرده فان بادر الامام فقتله عن الرده او عن المستحق ثم مات المرتد اخذت الدية
من ماله ولو قتل خطا ومات وقتل على الرده اخذت الدية من ماله عاجلا لا المؤجل ولو وطي مرتده
بشبهه او سلمه فان قلنا الرده لا يزيل الملك [illegible] لو وطي حربيه بشبهه وان قلنا انها
تزيل الملك لم يجب كالوطي ميته ظانا انها حيه وان قلنا الملك موقوف فالمهر موقوف ولو اكره مرتد على عمل
فالقول في اجرة المثل كالقول في المهر ولو استاجره وسمى له اجره ابني على صحة عقوده وحكم المسمى ان صححنا الاجاره
واجرة المثل ان لم نصححها حكم المهر ولو زنى في ردته او شرب الخمر هل يكتفى بقتله او يقدم عليه الحد ان لم نقتله
وجهان اصحهما الثاني في الجنايه الثالثه الزنا [illegible] وهو كبيره وهو يوجب العقوبه
فيرا لعقوبتها اما الجلد والتغريب واما الرجم على ما سياتي والكلام فيه في طرفين في الموجب [illegible]
والموجب [illegible] في كيفيه استيفاء الواجب الطرف الاول في الموجب والموجب وضبطها الغزالي
بايلاج الفرج في الفرج المحرم قطعا المشتهى طبعا والاستيفا الشبهه سبب لوجوب الرجم على المحصن
ولوجوب الجلد والتغريب على غيره والكلام اولا في الموجب بالكسر وفي الضابط قيود لا بد من بيانها
منها الاحصان والاحصان لغه المنع وورد في الشرع في سبعة معان والمحصن المعتبر في الباب الذي
[illegible] الرجم [illegible] الرجل [illegible] خصال التكليف والحريه والاصابه في نكاح صحيح الاولى
التكليف فاذا انتفى التكليف انتفى الاحصان بل اصل الحد فلا يجب على الصبي والمجنون لكن يؤدبان بما
يزجرهما عن ذلك قال الروياني فلو زنى بامراه وهو يظن انه غير بالغ فبان بالغا ففي وجوب الحد وجهان
ويستثنى من ذلك السكران فانه يجب عليه الحد وان كان غير مكلف في حال سكره ولو اصاب الكافر امراته
في حالة الكمال ثم التحق بدار الحرب فسبي واسترق وزنا لا يكون محصنا فلو عتق بعد ذلك وزنا قال الشيخ
ابو علي يرجم كما لو وجد بعد الاصابه ثم ارتد لا يبطل احصانه الثانيه الحريه فالرقيق ليس بمحصن وان كان
مكلفا سوا اصاب في نكاح صحيح ام لا فلا رجم بالزنا بل الذي عليه نصف ما على الحر المحصن من الجلد وهو خمسون
جلده سوا كان الرق الذي يحصل الزنا فيه مستوفا عنه يحصل به احصان ام لا كما تقدم [illegible] والذمي
الذي زوجته والتحق بدار الحرب وسبي واسترق وزنا اعتبارا بحالة الوجوب واما المبعض
ففيه ثلاثه اوجه اصحها انه كالكامل الرق كما في النكاح والطلاق والعده والثاني ان الحد يقسط
على ما فيه من الحريه والرق فيجب على النصف ثلاثه ارباع حد الاحرار والثالث انه ان لم يكن بينه وبين سيده
مهاياه وجب حد الارقا وان كانت وان حصل زناه في نوبه نفسه فكذلك وان حصل في نوبة سيده
وجب حد الاحرار وفي تغريب العبد والامه قولان احدهما لا يغرب واختاره القاضي ابو حامد واصحهما
وهو المنقول عن واحد قولي الجديد نعم وقال ابن سريج ان كان السيد يقيم الحد فلا يغرب وان قال الامام
عزبه فان قلنا يغرب [illegible] قولان اصحهما نصف سنه وقطع به ابو اسحاق وابن سراقه الثالثه

الاصابه

15

الاصابه في نكاح صحيح وفيه مسائل الاولى اذا لم يوجد الاصابه فيه لم يجب الرجم [illegible] والتغريب
ولو [illegible] في الاصابه تغييب الحشفه او قدرها من مقطوعها ويظهر ان يجي الوجه المذكور في التحليل انه لا بد من
استعمال [illegible] سوا كانت حلالا او حراما بان وطيها في حيض او في الاحرام او في نهار رمضان او في عدة
وطي الشبهه وينبغي ان يلحق به [illegible] والمطلقه رجعيا بعد العود كما تقدم في التحليل وفي اشتراط
كونها [illegible] في التحليل [illegible] يشبه ان يلحق ههنا [illegible] انه هل يوجب الغسل ولا يشترط ان يكون
الواطي [illegible] اصابه [illegible] الرجل والمراه الثانيه لا يحصل الاحصان بالاصابه
بملك اليمين ولا يحصل التحليل به الثالثه في حصول التحصين بالاصابه في النكاح الفاسد ووطي الشبهه قولان
اصحهما انه لا يحصل وقطع به القاضي وهما كالقولين في حصول التحليل بالوطي في النكاح الفاسد الرابعه
في اشتراط كون الاصابه في النكاح بعد الحريه والتكليف وجهان احدهما لا وصححه الامام والغزالي حتى
لو اصاب وهو صبي او مجنون في نكاح صحيح ثم كمل وزنا لزمه الرجم وظاهر النص والاصح عند الجمهور نعم فلا
يجب الرجم على هولا والثاني ان الاصابه في الرق يحصل بها الاحصان [illegible] الصبي [illegible]
[illegible] الحاق المجنون بالصبي [illegible] ونقله يقتضي الحاق المجنون بالعبد فان قلنا بالصحيح
انه يشترط وقوع الاصابه في حالة الكمال ففي اشتراط كون الاخر من الواطئين في حالة الكمال ايضا طريقان احدهما
فيه قولان احدهما نعم فلو كان الاخر ناقصا برق او جنون او صغر لم يصر الكامل محصنا ايضا واصحهما [illegible]
الكامل محصن والطريق الثاني ان النقص ان كان بالرق كان الكامل محصنا قطعا وان كان بالصغر والجنون
فقولان والثالث ان النقص ان كان بالرق فالكامل محصن قطعا وان كان بالصغر فان كانت الصغيره
يشتهي مثلها [illegible] وان كانت لا يشتهي ففيه الخلاف والرابع
[illegible] ان النقص ان كان في الموطوءه او في الواطي برق او جنون كان الكامل محصنا وان كان
الصغر فان كان مثله لا يستمتع باصابته كابن ثلاث سنين او اربع لم يحصنها ولم يتحصن بها وان كان مما
يستمتع به كالمراهق ففي حصول احصانها قولان [illegible] في هذا الخلاف خمسه اوجه قال الروياني قال
القاضي الطبري [illegible] الشافعي [illegible] الاحلال والاحصان [illegible] في اعتبار الكمال في الطرفين فيجب على
هذا ان يعتبر الكمال في الواطي في نفسه ان يسوي بين الاحلال والاحصان [illegible] بجامع
[illegible] لا اعلم للاول [illegible] الخامسه [illegible] رجم
[illegible] فرع لو اصاب الكافر امراته في حاله
الكمال ثم التحق بدار الحرب فسبي واسترق وزنا لا يكون محصنا فلو عتق وزنا قال الشيخ ابو علي يرجم
فصل في التغريب وفيه مسائل الاولى هل تغرب المراه وحدها ام لا بد من محرم يخرج معها فيه وجهان اصحهما
الثاني وصححه الامام والقاضي [illegible] وقطع [illegible] قال الرافعي
[illegible] التغريب مع عدم الامن [illegible] يشعر بخلافه ويقوم مقام المحرم [illegible]
والنسوه الثقات اللاتي مع احداهن محرم او زوج [illegible] قال الرافعي [illegible]

المتمني لاجرة لنفقه والكلام فيه كالكلام في الحج فان قلنا لابد من محرم او زوج او نسوة كان منع المحرم او الزوج
المخروج معها كما لو امتنع من الخروج بالاجرة اعطيها وهل تكون عليها او في بيت المال فيه وجهان اصحهما عليها فان لم
يكن لها مال ففي بيت المال والوجه الثاني قال القاضيان الطبري والبندنيجي والروياني وابن الصباغ وثانيهما
وصححه القاضيان ابو الطيب والحسين والبغوي انها في بيت المال والخلاف كالخلاف في اجرة الجلاد وقياس
ما سبق هناك ترجيح الاول ويجري فيمن مونة تغريب الزاني نفسه رجلا كان او امراة وعن ابن كج ان النفقة التي
يشترك فيها الحضر والسفر في ماله والزايد عليها في بيت المال قاله النووي والصواب ان الجميع في ماله
فان كان المغرب معدما تعذر الحد او ان ابا تزيد فيه وجوب [illegible] تغريبه عليه وان تزيد السلطان ففي بيت
المال وهو مقتضي كلام الماوردي وحكي انه لو ترك المحرم الخروج [illegible] لم يجبره السلطان على الصحيح قال
الرافعي والقياس على هذا ان يوخر التغريب الى ان يتيسر وقد صرح به ابن الصباغ وكذا الروياني
يغرب [illegible] الامام فان قلنا يحرم [illegible] محرمان او محرم [illegible] واستبعد قال الرافعي [illegible] والله
وقال النووي يحتمل ان يعين النظر في احدهما يترجح وارجحهما تقديم الحاكم اجتهاده الثالثة في قدر
المسافة التي يغرب اليها الزاني ثلاثة اوجه احدها انه مسافة القصر وثانيها انه يكفي التغريب الى ما
دونها بحيث يحصل في المقام به وحشته ومشقته وثالثها انه مسافة العدوى ويجوز التغريب الى ما فوق
مسافة القصر على المشهور وقيل لا يجوز [illegible] والنووي [illegible]
قال القاضي والبغوي ولا يمكن ان يحمل معه اهله وعشيرته وله ان يحمل جارية يتسرى بها وما
يحتاج اليه من النفقة لنفسه ومن يخدمه وهو يشعر انه لا يمنع احد مال زايد على ذلك وقال الماوردي
والروياني له حمل ما ابتغى فيه قال الماوردي ولا فرق في البلد الذي يغرب اليه بين ان يكون فيه اهل
او لا وهو يقتضي جواز سفر اهله معه وقد صرح به المتولي واذا عين الموضع فهل له الانتقال
الى غيره فيه وجهان احدهما نعم وصححه المتولي واختاره الامام والغزالي المنع وصحح الروياني الجواز
وقال الماوردي الامام مخير في تغريبه بين ان يعين البلد الذي يغرب اليه فيلزمه المقام فيه ولا يجوز له
الخروج منه ويصير كالمحبوس ولا يعتقل فيه بل يحفظ بالمراقبة فان احتيج الى الاعتقال اعتقل وهذا رواه
الرافعي عن ابن كج وقال الروياني لا يحبس الا ان يتوهم للفساد وافسد [illegible] لمنعه من الفساد والثاني
انه لا يعين البلد بل اذا بلغ مسافة التغريب فيقيم في اي البلاد شاء [illegible] وهو مخالف لما قاله
البغوي [illegible] وان الامام لا يرسله بل يغرب الى بلد معين ولو عين الامام جهة فالتمس المغرب غيرها
اجيب اليه في احد الوجهين وهما كالوجهين فيما اذا عين الولي والمجبر اخر والاظهر اجابة الولي ولا يغرب
الغريب من بلد الزنا الى بلد وطنه ولا الى بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر وتوقف فيه الامام ولو انتقل
من الموضع الذي يغرب اليه الى وطنه قال الغزالي لا يمنع قال الرافعي وظاهره المنع وهو الاشبه فان لم
يكن للمغرب وطن كالذي هاجر من دار الحرب الى دار الاسلام ولم يتوطن بعد بلدا قال المتولي يتوقف الامام الى
ان يتوطن في بلد ثم يغرب منه وقال القاضي يغرب من المكان الذي قصده ولو زنى المسافر في الطريق يغرب

الجعز

16

الي غير مقصده ولو زنى في البلد الذي غرب اليه في مدة التغريب غرب منه الى مسافة التغريب
ليجتمع لكون [illegible] وطنه مسافة التغريب فاكثر وهل يدخل بقية التغريب الاول في الثاني فيه
وجه انه لا يغرب من بلد الى البلد الثالثة لو عاد المغرب الى مكانه غربناه ثانيا وفي احتساب المدة الماضية
وجهان احدهما لا ورجحه الامام والغزالي والرافعي في كتابيهما واقتصر عليه جماعة ثم قال الماوردي والروياني
ويعزر على العود والخلاف راجع الى انه هل يجوز تفريق سنة التغريب وهو كالخلاف في تفريق
سنة التغريب وظاهر كلام الرافعي انه يتعين رده الى المكان الذي غرب اليه ومعنى الروياني عن انه يستانف
المدة وحمله وقلنا يستانف فلا يتعين وان قلنا يبني وجوزنا له ان يسافر بنفسه الى غيره فيها او في
ان شعناه فيحتمل المنع وان لا يمنع [illegible] لو اراد الحاكم تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة فهل يسقط
به وجهان اصحهما لا كالوجلد نفسه وثانيهما نعم وهو ما اورده الماوردي وذكروا ان ترتبا على الوجهين
فيما اذا غربه الامام ولم يعين له جهة ولا يشترط ان يكون التغريب بعد الجلد بل هو اولى واول مدته من
حين السفر لا من حين الوصول الى المكان المغرب اليه على الصحيح وينبغي للامام ان يسلم له براءة اول
التغريب ان لم يحسبه ولو ادعى المغرب انقضاءها حلف [illegible] استظهارا قال الماوردي واذا مضت
فان كان الامام عين له المكان فليس له العود الا باذنه فان كان بعيدا بحيث جاز له العود بغير اذنه
والاولى ان يستاذنه ولم يشترط غيره الاذن هذا بيان الاحصان واما الاسلام فلا يشترط عندنا في
الاحصان فاذا زنى الذمي وهو حر مكلف اصاب في نكاح صحيح رجم واما الحد عليهم مبني على وجوب الحكم
بينهم فان قلنا لا يجب فهل يشترط في اقامته عليه رضاه فيه وجهان فان قلنا يجب الحكم بينهم
اقيم عليهم الحدود دون رضاهم وهو الاصح وتقدم ذلك في باب نكاح المشركين واللعان ولو ارتد
المحصن لم يبطل احصانه حتى لو زنى في الردة او بعد عوده الى الاسلام وجب رجمه واما الموجب
الداخل في الضابط المذكور وهو الايلاج فيخرج به [illegible] فيدخل في القيد الاول وهو قولنا الايلاج
فيخرج به [illegible] وهو من الرجل والمراة وهو في الرجل من اكبر الفواحش
فاذا اتى رجل رجلا ففيما يلزمهما اقوال احدها انهما يقتلان سواء كانا محصنين ام لا والثاني
انهما يرجمان محصنين كانا او غير محصنين والثالث انهما يعزران والرابع وهو الصحيح ان حده حد الزنا
فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غير المحصن وفيه وجه انه يهدم عليه جدار او يرمى من شاهق حتى يموت
كما فعل الله تعالى بقوم لوط وعلى الرابع الصحيح هل يفترق الحال في المفعول به بين ان يكون محصنا ام لا
وان لم يفترق فهل يجب عليه حد المحصن او حد غير المحصن فيه ثلاث احتمالات للامام احدها انه يعتبر ان يكون
وطي في نكاح صحيح كما في الفاعل والثاني لا يعتبر اذ لا يتصور ذلك فيه وعلى هذا يحتمل ان يقتل بكل حال
ويحتمل ان يجلد ويغرب مطلقا وهذا الذي اورده القاضي والرافعي والذي اورده الماوردي الاول
وقال يقتل بكل حال وان كان المفعول به صغيرا او مجنونا او مكرها فلا حد عليه ولا مهر له على الفاعل
ولو اتى امراته الاجنبية في دبرها فطريقان اظهرهما وحكي عن النص انه لواط فيأتي فيه الاقوال المتقدمه

والثاني القطع بانه زنا يوجب رجم المحصن منهما ورجم غيره ويغرب وقيل على هذا القول ان المراه تجلد
ولا تغرب سواء كانت محصنه اولا وقد تقدم ذلك في اخر النكاح والثالث بعيب قطع بها اصحهما انه
كاللواط بالاجنبي والثاني انه كالوطي في اخته المملوكه فيكون في وجوب الحد القولان ولو اتى زوجته
او جاريته في دبرها فطريقان اصحهما انه لا حد والثاني انه على الخلاف في وطي الاخت المملوكه وتخرج
بهذا القيد المفاخذه ومقدمات الوطي والايلاج في غير الفرج واتيان المراه المراه فلا حد فيه والواجب
التعزير ومراتبها مختلفه واستدخال المراه الحليه [illegible] وذكرنا ان لا حد عليها عندنا ولو مكنت
امراه من اجنبي تحته لما نوم بعض ذلك فلا حد عليها وفي اشتراط المطاوعه خلاف مرجح باب [illegible]
فيما اذا لف على ذكره خرقه ولو لج فصحح الاستاذ ابو منصور انه لا حد وجزم بانه لا يفسد عبادة ولا
يوجب غسلا وصحح غيره خلافه واما القيد الثاني وهو كونه مشتهى طبعا فخرج به اتيان الميت احدها
فتيح الميته فلا يجب الحد فيه على الصحيح بل التعزير وقال الرافعي [illegible] ظاهر المذهب ويجري
الخلاف فيما لو لاط بابنه الثاني اتيان البهيمه وهو حرام وفي الواجب فيه طرق المشهور منها ان فيه قولين
اصحهما انه يجب فيه التعزير والثاني انه كاللواط فيكون على الاقوال فيه انه يقتل او يرجم او يجلد
ويغرب فيفرق فيه بين المحصن وغيره والطريق الثاني القطع بالتعزير والثالث القطع بانه كاللواط فعلى
هذا يجب تعزير اللائط على [illegible] والرابع القطع بانه كالزنا فان قلنا واجبه التعزير لم يجب الغسل
به في وجه وان قلنا انه يقتل ففي قتل البهيمه اوجه احدها تقتل [illegible] والثالث تقتل ان كانت ماكوله
دون غيرها وذكروا للمنع عنه قتلها ثلاثه معان [illegible] الواسطه ويذكر الفاحشه بها اذا رايناها
على [illegible] فلا [illegible] ماكوله في ذبحها [illegible] على الاولين دون الثالث فان قلنا تقتل فان
كانت ماكوله اللحم [illegible] اذا كانت لغير الفاعل وجبت [illegible] وعلى هذا يجب على الفاعل
او في بيت المال فيه وجهان اصحهما الاول وصحح القاضي الثاني وان كانت ماكوله ففي حل اكلها اذا
ذبحت وجهان احدهما نعم وصححه الامام والبغوي وابن ابي عصرون وقطع بعضهم به والثاني لا وصححه
الشيخ ابو حامد فعلى هذا هل يجب [illegible] وعلى مذهب [illegible] الخلاف فيما اذا كانت ماكوله وجرى الخلاف
على الوجه الاول فيما [illegible] ولو مكنت امراه قردا او غيره من نفسها [illegible] قال
البغوي [illegible] الحكم كالوطي [illegible] وقال القاضي لمذهبنا يجب عليها الحد ولا يجب قتل القرد
ان وجبنا قتل [illegible] على المعنى [illegible] وجبنا الحد في اللواط واتيان البهيمه فلا بد من اربعة
عدول وان اوجبنا التعزير فيكفي [illegible] النص انه يجب
القيد الثالث كونه محرما والمراد ما حرم لعينه دون المحرم لمعنى خارج فيخرج به وطي الزوجه والمملوكه
المحرمتين والصائمتين والحائضتين والمخلفة [illegible] فلا حد فيه وكذا وطي الجاريه قبل الاستبراء القيد الرابع
كونه مقطوعا بتحريمه فخرج به وطي الشبهه في الطريق وهو كل سبب جعله بعض العلما قسما والشبهه
ثلاثه اضرب شبهه في المحل وشبهه في الفاعل وشبهه في الطريق القسم الاول بان تكون مملوكه له

بله

17

بله تحرم عليه بنسب او رضاع كما لو وطي مملوكته وهي اخته من الرضاع او النسب والتي هي امه او امه
من الرضاع او وطي امها او ابنتها ففي الحد قولان اصحهما انه لا يجب ويثبت النسب على الجديد ولو وطي جاريته
المشتركه او جاريته المزوجه او المعتده من زوجها فطريقان احدهما طرد القولين واشهرهما القطع بعدمه
فيما اذا وطي جاريته المجوسيه او الوثنيه وفي وطي ابيه جاريته التي استمتعت قبل ان تباع عليه فعلى القول
الصحيح لو اتت الموطوه بولد ثبت نسبه وامية الولد وعلى القول الاخر لا يثبتان وقيل يثبتان قطعا
وقال في المهذب الخلاف فيه ولو وطي الابن جاريه ابيه قال الامام والغزالي في البسيط ان قلنا يملكها
والصبي لم ولده لو علقت به فلا حد عليه على الجديد والقديم فان قلنا لا يملكها فاحبلها فكذلك على المذهب
واجري بعضهم القول القديم في وجوب الحد وهو بعيد وهذا التخريج يجيء في موطوة الابن وقد حكاه
الامام في موضع حكى نصه في القديم وحكى الروياني عن الاصحاب القطع به اذا كانت مستولده الابن وجعل
القديم فيما اذا كانت موطوته من غير استيلاد لامكان حل له من بعده الملك لو ما لا عفاف [illegible] وكل هذا
تفريع على المذهب في وجوب الاعفاف للاب فان قلنا لا يجب لعدم القطع بوجوب الحد وانه خلافه
وهذا كله يقتضي انه لا فرق بين ان يحبلها او لا وقال في الوسيط ان احبلها فلا حد قطعا وان لم يحبلها
فيخرج على القولين وهذا بعيد القسم الثاني الشبهه في الفاعل وهو ان يظن حل الموطوه كما لو زفت
اليه امراه غير زوجته وقيل له انها زوجتك او كانت غيرها وظن زوجته امراه في فراشه فوطيها ظانا انها
زوجته او امته او وطي امه زوجته [illegible] جميعا فلا حد عليه وفي وصفه بالتحريم
خلاف فمنهم من يقول ليس بحرام ويتبع عليه والاكثرون يقولون هو حرام لا اثم فيه للعذر وقال الامام
لا يوصف بحل ولا حرمه وهو الظاهر ولو ادعى الجهل بذلك فقد قيل انه يحلف ويدرا عنه الحد
ولو كانت الجاريه المشتركه بينه وبين غيره فظنها لغيرها وقلنا لا يجب الحد بوطيها فقد قال الامام
يظهر ان يقال لا حد لانه ظن ما لو تحقق درا الحد ويجوز ان يقال يجب لانه علم التحريم وظن انه فاريه
ما يدرا الحد ولم يكن فكان من حقه الامتناع عند العلم بالتحريم قال النووي وهذا الظاهر الجاري
على القواعد في نظائره وعبر الامام وعن البسيط عن هذه الشبهه بعدم العلم بالتحريم وعبر في
الوسيط عنها بظن الحل وبينهما فرق يخرج عليه مسله تقدمت عن الروياني فيما لو زنى وهو يظن انه
غير بالغ فبان بالغا ففي وجوب الحد وجهان القسم الثالث الشبهه في الطريق وهو كل وطي
استند الى سبب جعله بعض العلما قسما له لا حد فيه بتلك الجهه على المذهب وان لم يعتقد الواطي
الحل بشبهه الخلاف فلا حد على الواطي في نكاح المتعه وفي القديم ان من يعتقد تحريمه الحد ولا يجب
في الوطي في النكاح بلا ولي وقيل يجب مطلقا وقيل يجب على معتقد التحريم وتقتضي هذه الشبهه ان لا
يجب الحد على من وطي جاريه باذن سيدها بل المذهب الذي قطع به الجمهور وجوبه وانه لا يجب فيما اذا اشتهت
فيه انه لا [illegible] تزوج فلانه [illegible] لقول ابي حنيفه انه حلال له لكن جزم الشيخ ابو حامد والقاضي حسين
بوجوبه وقال الروياني انا اقول لا يلزمه الحد وليس من الشبهه المسقطه للحد عندنا وانه قاله بعض العلما

ما لو نكح واحدة من محارمه بنسب او رضاع او مصاهرة كامه واخته وزوجة ابيه ووطئها فانه يلزمه الحد
ولذا لو نكح مطلقته ثلاثا او ملاعنته او خامسة او اخت زوجته ووطئها عالما بالحال ولم يعتد بالخلاف
داود في ابحة الخامسة وكذا لو نكح مرتدة او معتدة او مزوجة او نكح الكافر مسلمة ووطئ ولو ادعى
الجهل بتحريم نكاح الاخت من النسب ولو ادعاه في اخته من الرضاع ففي قبوله لدرء الحد قولان ولو نكح
وثنية او مجوسية ووطئها قال البغوي يجب الحد وقال الروياني لا يجب في المجوسية للخلاف قال
الرافعي وهو القياس اذا تحقق الخلاف قلت وتقدم الخلاف في المذهب ولو ادعى الجهل بجواز
نكاحها او من تزوجها حلفه ان كان ممكنا ودرا عنه الحد نص عليه قال القاضي ابو حامد وحلف اليمين
استظهار ولو قالت المرأة بلغني موت زوجي فاعتددت ونكحت درا عنها الحد وليس عندنا من
ما لو استاجر امرأة للزنا وزنا بها فيلزمهما الحد ولا ما اذا اباحت المرأة وطأها لرجل فوطئها فيجب الحد
وكذا لو اباحت وطء جاريتها لزوجها او غيره فوطئها وكذا لو اباح الرجل وطء امته لغيره على المذهب
قاعدة وليس عندنا ما اذا زنا ناطق بخرساء او العكس سواء ثبت ذلك بالبينة او بالاقرار
ولا ما اذا مكنت البالغة العاقلة مجنونا او مراهقا او زنا بها او وطئها فيلزمها الحد كما لو زنى بمجنونة
او مراهقة او نائمة ولا ما اذا اقر انه زنى بفلانة فجحدت ولا ما اذا زنى بامراة عليها قصاص ولا ما
اذا زنى في دار الحرب بل يجب الحد فيها على المذهب هذا شرح الضابط المذكور ويعتبر وراءه امور
احدها الاختيار فلو اكره الرجل على الزنا لم يجب الحد على الصحيح ولو اكرهت المرأة عليه لم يجب قطعا
ولا فرق بين ان تضبط وتوطأ وبين ان تهدد لتمكن من نفسها فتمكن ما لم في الحالة الثانية دون الاولى
والثاني التكليف فلا يجب الحد على الصبي والمجنون ويجوز ان يخرج هذا بقيد التحريم المذكور في الضابط
الثالث معرفة تحريم الزنا فمن لا يعرفه لقرب عهده بالاسلام او لانه نشا في بادية بعيدة عن المسلمين
لا حد عليه ولو نشا بين المسلمين وقال لم اعلم تحريمه لم يقبل منه ولو علم التحريم ولكن لم يعلم انه يوجب
الحد فقد جعله الامام على التردد الذي ذكره فيما اذا وطئ امرأة ظانا انها الجارية المشتركة بينه
وبين غيره فكانت غيرها قال النووي والصحيح الجاري على المذهب والقواعد وجوبه
فرع
لو وطئ زوجته او امته ظانا انها اجنبية يزني بها فلا حد ولا يعاقب عليه في الاخرة عقاب
الزاني لانتفاء مفسدة الزنا بل يعاقب عقابا لجرأته على معصية المخالف للامر وكذا من شرب
شرابا ظنه خمرا فبان غيره او قتل انسانا يظنه معصوما فبان غير معصوم

فصل

لا يبدأ في اقامة الحد
من ثبوت الزنا عند القاضي اذا كان هو المستوفي له اما بالبينة او بالاقرار ويتخرج بذلك صورتان
احداهما اذا علم الحاكم ذلك بنفسه ففي اقامته الخلاف الاتي في القضاء بالعلم والاصح عند الغزالي المنع
الثانية اذا وجدنا امرأة لا زوج لها حاملا لم يجب عليها الحد من سال عنه فان قالت انه من زنا حد
وان قالت من وطء شبهة فلا وقال الماوردي لا يجوز ان يسال قبل الوضع عما يوجب الحد وكذا بعده
ان كان الولد ميتا فان وضعته حيا سالت الى الولد لو سالت فسكتت قال الاصحاب لا حد عليها

وقال

وقال الروياني ان كان الحمل بحيث يحال على انه من زنى بعد مقتضى ايجاب الحد حتى يثبت الزنا بالبينة
ولا بد من اربعة وما لا قدر به مرة واحدة ويلزم رجوعه عنه ولو ثبت بالبينة ما يوجب حد الله تعالى فقربه قبل
تحقيق البينة والاقرار فيه وجهان فعلى الاول لو رجع عن الاقرار لم يسقط الحد وعلى الثاني يسقط
سواء تقدم الاقرار او تاخر وقال الماوردي الاصح عندي ان ينظر فان تقدم الاقرار فان وجوب الحد
يسقط بالرجوع عنه وان تقدمت البينة فان وجوبه لا يسقط بالرجوع وحكى ابن كج الوجهين في الحد
اما اذا تقدم الاقرار ثم قامت البينة ثم رجع قال الروياني وعلى الوجوه فيه لا يسقط احدهما الاخر

فصل

يستحب
لمن ارتكب كبيرة توجب حد الله تعالى ان يستر على نفسه فلا يقر به على المذهب بخلاف ما اذا قذف او قتل
فانه يجب عليه الاقرار وقال البغوي يستحب وفي استحباب كتم الشاهد الشهادة في حدود الله تعالى وجهان
قال الرافعي اصحهما الاول قال النووي الاصح ان الشاهد ان راى المصلحة في الشهادة شهد وان راها في الستر
ستر وهو المذكور في التنبيه والمصلحة في الشهادة بان يكون مرتكب الفاحشة متواطئا عليها
مجترئا عليها او في سترها عليه اغراء له ومن الستر ان يكون وقع ذلك منه سهوا او يكون
ذا هيئة قال الماوردي والروياني في الاولى يكون الستر مكروها وقيد الحالة الثانية بما اذا لم
يتعلق بترك الشهادة ايجاب حد على غيره فان تعلق كما لو شهد ثلاثة بزناه وتوقفنا حدوا وجب على
الرابع الاداء وان لم ما التوقف وحكى القاضي في وجوب الاداء في هذه الصورة وجهين وقال الاصح عند
القفال الوجوب وهل للحاكم ان يعرض للشاهد بالتوقف في الاداء فيه وجهان ما مر في السرقة
ولو كان قال زنيت بفلانة فهو مقر بالزنا قاذف لها فان كذبته او قالت كان زوجي لزمه حد الزنا
وحد القذف فان رجع لم يسقط حد القذف ولو قال زنيت بها مكرهة لم يجب حد القذف ويجب مع
حد الزنا المهر ولا يسقط بالرجوع فلو رجع عن الاقرار بعدما استوفي منه بعض الحد لم يستوف
باقيه فان استوفاه الامام وهو يرى سقوط الحد بالرجوع ومات منه ففي وجوب القصاص قولان فان
قلنا لا يجب نصف الدية او يوزع على عدد السياط فيه قولان وقطع ابن كج بنفي القصاص
ولو قتله هذا الراجع قاتل بعد الرجوع ففي وجوب القصاص وجهان وصحح القاضي عدم وجوبه ولينبه
الرجوع الصريح ان يقول كذبت او رجعت عنه وكذا ما زنيت على الصحيح وكذا لو قال
كنت فاخذت ولمست فاعتقدت ذلك زنا ولو قال بعد ما حده الامام باقرار لم يحلفه
وقال ابو اسحق والقاضي ابو الطيب وهكذا لو قال رجعت او ما زنيت ولو قال لا تقيموا علي الحد او لا
تقيموا الحد لم يكن رجوعا على الصحيح قال الرافعي لكن يخلى في الحال فلعله قصد الرجوع فيعرض عنه احتياطا
فان رجع تدارك والا حد وهذا ما اورده الماوردي وكلام الامام يفهم انه لا يخلى فيكون وجها ثالثا ولو قال
الزكوا في تعرض صاحب التهذيب للرجوع ويظهر ان يخرج على هذا الخلاف ولو هرب من اقامة الحد ففيه
الوجهان قال الامام وذكر بعضهم مسلكا حسنا فقال الخلاف في ان الهارب هل يتبع لا في سقوط الحد
ويحصل منه للخلاف ثلاثة اوجه احدها يتبع والثاني يسقط الحد فلو ظفرنا به لم نقمه والثالث

لا يسقط بالرجوع فان اقر بزنا ثم استفسرناه فاذا سمعنا الاقرار حد ولو امتنع من التمكين في اقامة الحد
وهرب كالهرب فيما يجيء في الاوجه ولو انقطع الضارب ورجم فلا اعتبار بالرجم من ثبت زناه ببينة او اقرار ففي
سقوط الحد عنه قولان لحديث الصحيح انه لا يسقط وثانيهما يسقط ورجحه جماعة من العراقيين وعلى هذا
فهل يشترط اصلاح العمل بعدها خلاف يأتي في باب قطع الطريق وهما جاريان في جميع حدود الله تعالى
وفي موضعهما طرق احدها انهما مطلقان سواء تاب قبل الرفع الى القاضي او بعده والثاني انهما فيما
اذا تاب قبله فاما بعده فلا يسقط قطعا والثالث انهما فيما اذا تاب بعده فاما اذا تاب قبله فيسقط
قطعا وتخريج [illegible] ثالث انه يسقط قبل الرفع لا بعده وهل يقوم الهرب في الحد اذا
ثبت موجبه بالبينة تخريجا على سقوط الحد بالتوبة حتى على الخلاف المتقدم فان لم يسقط اذا ثبت
بالاقرار كالرجوع تنزيلا له منزلة التوبة كما نزل منزلة الرجوع ولو طولب [illegible] الزنا [illegible] فادعى انه
استوفي منه قال الروياني يحتمل ان لا يقبل منه ويحتمل ان يقبل كما في الزكاة [illegible] ثم
رجع لم يقبل فصل يتضمن مسايل الاولى لو شهد اربعة على زنا رجل بامراة لكن قال اثنان
كانت مطاوعة وقال اثنان كانت مكرهة فلا حد على المراة وفي وجوب الحد على شاهدي المطاوعة
القولان لانه المشهور ان اظهرهما الوجوب واما الرجل ففي وجوب الحد عليه على الخلاف في وجوب
حد القذف للمراة على شاهدي المطاوعة ان وجبناه لم نحده وان لم نوجبه وجب عليه على الصحيح ولا خلاف
ان شاهدي الاكراه لا يجب عليهما حد القذف للمراة ولا على شاهدي المطاوعة [illegible] للرجل على المذهب
سواء حددناهما او لا [illegible] طريقة الامام والرافعي وقال القاضي الماوردي والطبري والروياني في حد الرجل
قولان [illegible] الاحسن ان المذهب منهما انه لا يحد [illegible] فالاول فان اوجبناه لم نحد الشهود لها ولا له وان لم
نوجبه فان لم نوجب الحد على الشهود عند نقصان العدد فهنا اولى وان اوجبناه ثم فهنا وجهان
فان اوجبناه [illegible] شاهدي الاكراه دون [illegible] شاهدي المطاوعة قد ذكرناهما [illegible]
عليه حد [illegible] قولان [illegible] وجب المهر على الرجل لان يوجب الحد على شاهدي
الاكراه الثانية لو شهد اربعة على زنا امراة وشهد اربع نسوة على انها عذراء لم يجب عليها حد الزنا
ولا حد القذف على الشهود [illegible] عود العذرة ولهذا [illegible] فاذا دفع لم يلزمه
الحد لقيام الشهادة وكذا لو اقامت اربعة على انه اكرهها على الزنا وطلبت المهر واقام هو اربع نسوة
على انها عذراء فلا حد عليه ولا مهر لها [illegible] حد قذفه ولو شهد اثنان على انه وطئها بشبهة
واربع نسوة على انها عذراء وجب المهر ايضا قاله البغوي ولو شهد اربعة عليها بالزنا واربعة على انها
رتقاء او قرناء فلا حد عليها حد الزنا ولا عليهم حد القذف قال الماوردي هذا اذا كان الرتق
والقرن [illegible] من الايلاج [illegible] خلاف [illegible] الثالثة لو شهد اربعة بالزنا
وعين كل منهم زاوية من زوايا البيت التي فيه [illegible] لم يحد ووجوب حد القذف على الشهود
خرجه بعضهم على القولين في وجوبه على الشهود الذين لم يتم عددهم وقال الماوردي [illegible]

ثم لنا

ثم لنا اولى وان اوجبناه ثم فهنا وجهان قال ولو شهد اثنان على انه زنى بها يوم الجمعة بالبصرة
واثنان انه زنى بها يوم السبت بالكوفة لم يجب حد الزنا ولا حد القذف فان اوجبناه عند نقصان
العدد فهنا اولى [illegible] احدهما [illegible] جميعا والثاني لا [illegible] لان الكذب لا يتعين في [illegible]
والثالث يجب [illegible] لتقدم [illegible] الاولين [illegible] لا فرق عندنا
بين ان يشهد شهود الزنا في مجلس واحد او مجالس ولا بين ان يكون الشهود [illegible]
[illegible] ولا بين ان [illegible] الشهادة [illegible] الزنا [illegible] ولو شهد اربعة عليه بالزنا دون
الاحصان جلد فان [illegible] احصانه بعد [illegible] رجم ولو قامت بينة بالزنا [illegible] بالاحصان [illegible] الرجم
[illegible] بينة الاحصان ترك الرجم وجلد [illegible] حصل من الرجم [illegible] النظر الثاني
في الاستيفاء والنظر في كيفيته [illegible] اما كيفيته فيراعى فيها امور احدها اقامة الحد على الاحرار
الى الامام او من فوض اليه [illegible] حضور الامام سواء ثبت بالبينة او بالاقرار ولا على
حضور الشهود اذا ثبت بالبينة لكن يستحب حضورهم [illegible] بالرجم ويستحب [illegible] اقامة الحد [illegible] طائفة
من المسلمين [illegible] قال الماوردي [illegible] التوبة قبل رجمه قال الروياني وان حضر وقت
صلاة امر بها وان تطوع بصلاة مكن منه [illegible] وان استسقى ماء سقي وان استطعم لم يطعم الثاني
[illegible] الرمي [illegible] الحجارة فلو قتل بالسيف [illegible] لتكميل الواجب [illegible]
بقدر الحصى [illegible] الصغار بل [illegible] يرمونه من
الجوانب بحجارة معتدلة [illegible] الى ان يموت ولا يحفر للرجل عند رجمه سواء ثبت بالبينة
او بالاقرار قال الماوردي وان رجم بالبينة [illegible] وان رجم بالاقرار
فلا واما المراة [illegible] احدها انه يستحب ان يحفر لها الى صدرها وثانيها انه ان ثبت زناها بالبينة
استحب ان يحفر وان ثبت بالاقرار فلا [illegible] وثالثها ان الامر فيه الى خيرة الامام
[illegible] الرافعي عن ابي الطيب وكذا صاحب الوافي وقال سواء ثبت بالاقرار او بالبينة
[illegible] عن القاضي [illegible] انه ان ثبت بالبينة فهو بالخيار وان ثبت بالاقرار لم
[illegible] والذي [illegible] ثبت بالبينة [illegible] ثبت بالاقرار
[illegible] خمسة قال الماوردي والاحب ان يكون الحجر ملء الكف [illegible] بحيث
[illegible] والاولى [illegible] رجمه عند ثبوته بالبينة ان يكون [illegible] دون
ما اذا ثبت بالاقرار فقال الروياني [illegible] ان يرمي بالحجارة الكبار او الصغار [illegible] فيه
[illegible] جميع بدنه محل الرجم ويختار ان يتوقى الوجه ولو هرب [illegible] الحجارة فان ثبت رجمه
بالبينة اتبع وان ثبت بالاقرار فقد تقدم الثالثة لو كان الزاني مريضا [illegible] حد الرجم فهل يؤخر
الى ان [illegible] اظهرهما [illegible] سواء ثبت بالبينة او بالاقرار [illegible] نعم [illegible]
انه ان ثبت بالبينة لم يؤخر وان ثبت بالاقرار [illegible] في الام [illegible] الغزالي وصححه القاضي

ورأيوممكنه ويجري على هذا الوجه فيرجم في الحر والبرد المفرطين بهذا في المرض الذي يرجى زواله وأما الذي لا يرجى
زواله فلا يؤخر سواء ثبت بالاقرار أو بالبينة وحكى ابن يونس عن الشيخ أبي حامد أنه يؤخر في الصورتين وعن القاضي
أبي الطيب أنه إن ثبت بالبينة لم يؤخر وإن ثبت بالاقرار فوجهان أصحهما أنه لا يؤخر والحد الثابت على المرأة بلعان
الزوج إذا لم يلاعن ملحق بالحد الثابت بالبينة وإن كان حده الجلد فإن كان المرض يرجى زواله كالحمى والصداع وما
يزول عادة فالمنصوص الذي عليه الجمهور أنه يؤخر إلى أن يبرأ وكذا المحدود والمقطوع في حد أو غيره لا يقام عليه
الحد حتى يبرأ وفيه وجه أنه لا يؤخر ويضرب بحسب ما يحتمل حاله من الضرب بالعثكال وغيره كما إذا كان المرض
غير مرجو الزوال ولو ضرب بحسب ما يحتمل ثم برئ فإقامته حدا لا يحسب عليه وجهان قال الرافعي وليكونا
مبنيين على هذا الخلاف ولعل يجب إلى البرء قال الإمام لا سبيل إلى علمه وفيه نقل شطر بأن ثبت بالبينة
الحبس حتى الرجوع الكامل وإن ثبت بالاقرار فتحتمل أن يعجل يحتمل أن يمهل فإن رجع عن الاقرار
خلينا سبيله وجزم الغزالي بالأول في الكل نظير ما إذا كان المرض لا يرجى زواله كالسل والزمانة والجذام
أو كان نحيفا لا يحتمل السياط لم يؤخر الحد لكن لا يضرب بالسياط بل بعثكال عليه مائة شمراخ إن كان
حرا وخمسون إن كان مملوكا ويقوم مقام الضرب بالعثكال أطراف الثياب كذلك وضعه عليه اتفاقا بل لا
بد من مسمى الضرب وحصول الألم على المذهب ويشترط أن تمسه الشماريخ كلها أو ينكبس بعضها على بعض حيث
يصل ثقلها إلى المضروب فإن كان لم تمسه ولم ينكبس وشك فيه لم يسقط وقال الإمام
مسمى الضرب والانكسار بعضها على بعض ما أراه زاجرا إذا لم يكن فيه الألم نفع شيئا من دون الجرح لموقع السياط
من بدن الصحيح وقد تقرر في الشرع أن الضرب بالعثكال بدل الحاكم في حق الصحيح وإن كان لا حرج في حده إلا السياط
والمهانة فوجه أن يعتبر في الضعيف مثل ما يعتبر من ذلك في حق الصحيح وجعله الغزالي الأظهر وهو
يقتضي مماسة الشماريخ كلها للبدن وأنه الذي عليه وقد حكي في الكبير وجه أنه لا يكفي الضمان فعل
وحصول الألم بل لا بد من ملاقاة الجميع لبدنه أو ملبوسه ونحوه هنا أدلى ولو كان على العثكال مائة شمراخ
ضرب به مرة ولو كان خمسين ضرب به مرتين ولو كان يحتمل كل يوم سوطا أو سوطين لم نفرق السياط بل نحد في الحال بالعثكال ونحوه ولو كان
لا يحتمل الضرب بالسوط الذي شرع الضرب به على ما سيأتي بيانه في حد الخمر بل يحتمل الضرب بما دونه
أو بنعلين قال الإمام ظاهر كلامهم أنه يضرب بالشماريخ والذي أراه أنه يضرب بالسوط الخفيف
ولو ضربناه بالعثكال ثم برأ لم يعد عليه الحد بخلاف ما إذا حج المعضوب ثم برأ
فإنه يلزمه الحج في قول ولو برأ قبل أن يضرب بالعثكال ونحوه أقيم عليه حد الأصحاء فروع لو حد القطع
في السرقة إلى البرء كما يؤخر حد الجلد في الزنا وأما من لا يرجى برؤه فمن قطعه بالسرقة وجهان أصحهما أنه يقطع
وإن أوجب حد القذف على مريض فالكلام ونحوه كما تقدم في الزنا وقال ابن كج يقال للمستحق إما أن تصبر
إلى البرء أو تقتصر على الضرب بالعثكال وقال البغوي يجلد بالسياط سواء كان المرض مرجو الزوال أم لا
وقال القاضي هو على الوجهين في قطع السرقة قال الرافعي وحد الشرب كحد الزنا انتهى وينبغي أن يراعى
التفاوت بينهما على قولنا إن الضرب بالنعال وأطراف الثياب في الشرب متعين دون السوط لأن ذلك

يجري في الصحيح الرابع الزمان فلا يقام الحد الجلد في الحر ولا البرد المفرطين بل يؤخر إلى اعتدال الزمان
ولو كان في بلد لا ينفك فيه الحر والبرد قالا لم ينقل عن الزمان ولا ينقل إلى بلد معتدل لم يكن بل
إفراط الحر والبرد بحيث يخفف الضرب حتى يسلم فيه من الهلاك وإن كان الحد بالرجم فالكلام في إقامته في شدة
الحر والبرد كالكلام في إقامته في شدة المرض بيانا في الأوجه المتقدمة ولو جلد الإمام في الحر والبرد المفرطين
أو في المرض فمات المجلود بالسراية فالنص أنه لا يضمن ونص فيما إذا ختن في شدة الحر والبرد فسرى إلى نفسه أنه يضمن
وللأصحاب طرق أحدها أن فيهما قولين والثاني تقريرهما والثالث حملهما على حالين فحيث أوجب الضمان فيما إذا كان
الغالب فيه التلف ونصه في الحد فيما إذا كان الغالب فيه السلامة قال الرافعي والظاهر في إقامة الحد أنه لا يضمن
وإن ثبت الخلاف قال الإمام فإن قلنا لا يجب الضمان فالحد مستحب قطعا وإن قلنا يجب ففي وجوب التأخير
وجهان قال النووي والمذهب وجوب التأخير مطلقا وإذا قلنا بوجوب الضمان فهل يجب جميعه أو نصفه فيه وجهان
وفي أنه هل يجب في المال أو على العاقلة الإمام خلاف تقدم في نظائره فصل في المستوفي للحد وهو الإمام
أو من فوضه إليه في حق الأحرار وقيل فيه قول أنه يجوز لآحاد الناس استيفاؤه وحكى الماوردي فيهما
فيما إذا قال لمستحق القطع اقطع يدي بنفسي في تمكينه منه وأما الأرقاء فللسيد أن يقيم الحد على رقيقه وأن يفوضه
إلى غيره ولا يتوقف على مراجعة الإمام سواء فيه ذلك العبد والأمة ويستحب للسيد أن يبيع الأمة إذا زنت مرة ثالثة
وعليه أن يبيعها لكن لا يشترط ذلك وخرج ابن القاص قولا أنه ليس له إقامة الحد وفيه مسائل الأولى ليس للسيد إقامة
الحد على مكاتبه على المذهب بل ذلك للإمام واختار القفال مقابله والأصح المعتمد ولو كان الرقيق بين اثنين فإقامة
الحد عليه ويوزع السياط على قدر الملكين فإن وقع كسر فوض أحدهما المنكسر إلى الآخر الثانية المستولدة
والمدبر والمعلق عتقه بصفة يقيم السيد الحد عليهم وفي المستولدة وجه يجوز للإمام أيضا إقامة الحد
على الرقيق فإذا استدعى وقع الموقع على المذهب والأولى أن يقيمه السيد أو يرفعه إلى الإمام ليقيمه فيه وجهان
أصحهما الأول ولو تنازعا في إقامته فالإمام أولى فيه ثلاثة احتمالات للإمام ثالثها إن كان الحد جلدا فالسيد أولى
وإن كان قطعا ونحوه فالإمام أولى ويقال للسيد تغريب عبده على القول بأنه يغرب فيه وجهان أصحهما نعم الثالثة
اختلفوا في أن السيد يقيم الحد على مملوكه بالولاية أو بالملك وخرج عليه ما إذا كان السيد امرأة أو فاسقا
أو كافرا أو مكاتبا وذميا فإن قلنا بالولاية لم يقمه وإلا فكما في استصلاح الملك فلهم ذلك على الصحيح ورجح صاحب
المهذب والتهذيب في المكاتب المنع فإن قلنا لا يقيمه هؤلاء فإقامته على رقيقهم للإمام وقيل يقيمه على رقيق
المرأة وليها كما زوج سفيهته قال القفال ويقيمه على رقيق المكاتب سيده وقال الإمام الأظهر في المذهب أنه لا يجلد عليه
لأنه لا ملك له فإن تم النظر فيهم وإن قلنا يقيمونه فهو إقامة الذي له على مال الى المسلمة وجهان كما لو حضر في
ملك زوجه ولي أما منه ولي الصبي والمجنون الحد على رقيقهما طريقان أحدهما أنه إن كان أبا أو جدا كان له ذلك وإن
كان وصيا أو قيما فوجهان والثاني أن في الكل وجهين قال الرافعي وبناهما على الخلاف في أن ولي الطفل هل يزوج
رقيقه ويشبه أن يقال إن جعلنا الحد استصلاحا فلهم إقامته وإن قلنا يقام بطريق الولاية ففيه الخلاف
وهو على الأصل المذكور وجهان في أنه على هو أو بكونه للسيد حائطا لأن قلنا إنما استصلاح جاز أو ولاية

ثلاث وقيل للماوردي وجهين في جواز اقامتها والسيد على المملوك اذا كان الحد مختلفا فيه فان كان متفقا على وجوبه
اقيم عليه وفيها لا حدا وعلى كل حال فلا بد من علمه بقدر الحد وكيفيته الرابعة يقيم السيد على عبده حد القذف
وحد الشرب على الصحيح ومقتضى كلام اصحابه انه لا يقيم حد الشرب بجلد في حد القذف وكذا له قطعه في الردة
وقطعه في السرقة والمحاربة على الصحيح وصحح البغوي منعه وبناه بعضهم على الاصل المتقدم في انه يقيم
بالولاية او بالاستصلاح فعلى الاول له ذلك وعلى الثاني لا وقيل له القطع دون القتل ونسبه الشافعي في
الام [illegible] وصححه واجرى بعضهم منهم ابن الصباغ الخلاف في القطع والقتل قصاصا وله اقامة التعزير
عليه في حق نفسه قطعا وكذا في حق الله تعالى على الصحيح الخامسة هل للسيد سماع الدعوى بما يوجب على
عبده المال حدا كلواط وقذف او سببه بقذف فاذا ثبت عنده فهل له ان يقيمه عليه فيه وجهان حكاهما على
ان القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود ان قلنا نعم وهو الاظهر فله ذلك وان قلنا لا فلا وقال الماوردي
ان قلنا لا يقضي بعلمه فيه فالسيد اولى وان قلنا يقضي فان كان من اهل الاجتهاد في اثبات حدوده سماع البينة وعن
ابن داود [illegible] فلا على قولنا بالولاية اما على قولنا بالاستصلاح فليس يعمله حدا واما اذا اقر عنده
بموجب الحد بحكم عليه قطعا وقيده القاضي بما اذا اقر بحضرة الشهود ورواه عن النص وانه قال
لو اقر لا بحضرتهم فله ذلك على قول من يقول للقاضي ان يقضي بعلمه واما ان قامت عنده بينة فهل يسمعها
ويقيم الحد عليه طرق احدها ان فيه وجهين مطلقا اصحهما ان له ذلك والثاني انه مبني على انه يقيمه بالاستصلاح
او بالولاية فعلى الاول ليس له ذلك وعلى الثاني فيه وجهان والثالث ان فيه وجهين مبنيين عليه فعلى الاول
ليس له ذلك وعلى الثاني له ذلك والثالث ان قلنا لا تسمع البينة سمعها القاضي فاذا ثبت عنده استقل
السيد باستيفائه دونه فان قلنا يسمعها نظر في عدالة الشهود واشترط ان يكون عالما بصفات الشهود
واحكام الحدود ولا يشترط ان يكون مجتهدا وعن الصيدلاني انه لا بد ان يكون عالما قال الامام ان عني بالعالم
المجتهد فيما يختص بهذا الباب فصحيح وان اراد ان يكون مجتهدا فلا ارى له وجها فروع الاول لو زنى
عبد فانتقل الى ملك اخر ببيع او غيره ثم تاب واداه الحد الثاني وقال الاول لو زنى ذمي ثم نقض العهد ثم استرق
لم يسقط عنه الحد ويقيمه الامام لا سيده ولو قذف العبد سيده فله اقامة الحد عليه ولو قذف السيد
عبده كان للعبد رفعه الى القاضي ليعزره ولو قذف المولى زوجته المملوكة فهل للسيد ان يلاعن عنها كما
يقيم الحد فيه وجهان ومن ارتكب ذنبا يوجب الحد فحد سقط عنه الاثم وما اخذته الزانية على زناها
يضمنه برده عليها ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا صرح به الماوردي والمقتول حدا رجما في الزنا او بقطع
طريق او لترك صلاة حكمه حكم غيره من المسلمين يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين
الجناية الرابعة القذف وهو النسبة الى الزنا وهو من الكبائر سواء في ذلك الرجل والمراة وهو يوجب
الحد والنظر في الموجب والواجب والنظر في الموجب في القذف والقاذف والمقذوف اما القذف فتقدم
الكلام في لفظه في كتاب اللعان والمقصود هنا الكلام في انه هل يشترط ان يكون في معرض التعيير فالنسبة
الى الزنا لا على صورة الشهادة موجب للحد وان كان على صورة الشهادة فان تم العدد وقبلت شهادتهم

ثلاثي

ثلاثي عليهم سواء شهدوا بالزنا على المرأة او لا وان ردت شهادتهم فان كان لكونهم عبيدا او ذميين او فسقا
ظاهرا فاحدها انهم يحدون قطعا والثاني في وجوب الحد القولين الاتيين والثالث لا يحدون قطعا
وصور بعضها القاضي فيما اذا كانوا في ظاهر الحال فبحث عنه الشهود ثم بان انهم عبيد او كفار او بان انهم ذا
لم يكونوا لهم الحد قطعا وان كان ردها لنقصان النصاب كما لو شهد ثلاثة فاردوا في مجلس
القاضي متواليا فظاهرها انهم يحدون ولو كمل العدد بمن لا يقبل شهادته كما لو شهد مع ثلاثة عدول عبد
او امرأة او فاسق فسقا ظاهرا قال الماوردي ان قلنا لا يجب الحد اذا كانوا كلهم بصفة الشهادة فها هنا اولى
وان قلنا يحدهم فهنا ثلاثة اوجه اصحها لا حد على جميعهم والثاني يحدون والثالث يحد من نقص بالرق والفسق
لا العدول وقال القاضي ابو الطيب لا يختلف اصحابنا ان الرابع لو كان عبدا او كافرا او امراة او فاسقا
فسقا ظاهرا انه كذلك بمنزلة نقصان العدد ذلك وبهذا جزم القاضي حسين قال وان كان فاسقا
فسقا خفيا فطريقان احدهما ان ذلك كالمعدوم والثاني القطع بوجوب الحد وبهذا جزم القاضي حسين
وقال البندنيجي هو ظاهر المذهب ولو كان الرابع زوج المراة فان كان تقدم منه قذف حد قطعا والا فطريقان
احدهما يحد قطعا وفي الثلاثة القولان والثاني في حده ايضا القولان ولو شهد اربعة بالصفات الكاملة
ثم رجعوا فالصحيح انه عليهم حد القذف سواء كانوا متعمدين او مخطئين وقيل يطرد القولان ولو رجع بعضهم
دون بعض فطرق احدها يحد الراجع دون المصر والثاني يطرد القولان والثالث في الجميع
القولين قال الامام وينبغي وضع المسالة فيما اذا كان الرجوع قبل القضاء فاما بعده فلا
يجوز ان يطرد في المصر خلاف ولذا فرضها القاضي والرافعي قال لا فرق بين الرجوع بعد القضاء وقبله
والماوردي فرضها فيما اذا كان الرجوع بعد الحكم وقبل اقامة الحد وحكى البندنيجي جريان الطريقين الاولين
فيما اذا كان الرجوع بعد الرجم قال الامام ولست ادري ذلك فلا يوجب على المصر الا الزام الغرامة شيئا
لو شهد اكثر من اربعة ثم رجع بعضهم فان بقي اربعة فلا حد على من رجع وان ردت شهادتهم لكونه بان فسقهم
او فسق بعضهم نظر فان كان سبب فسقهم مقطوعا به كالزنا وشرب الخمر فقيل فيهم طريقان احدهما
القطع بوجوب الحد عليهم والثاني القولان المتقدمان في نقصان العدد وبنى بعضهم الخلاف على ان القاضي اذا قضى
بشهادة اثنين ثم بان له فسقهما هل ينقض الحكم وفيه قولان ان قلنا نعم فالفسقة كالعبيد والا فلا
ومنهم من قطع بانهم لا يحدون وقيل ان كانوا معلنين بالفسق ففيهم القولان وان كانوا مستترين فقولان
مرتبان قال الامام والغزالي وظاهر المذهب انهم لا يحدون [illegible]
بالفسق دون المستتر به وان كان سبب الفسق مجتهدا فيه كشرب النبيذ لم يحدوا وان لم تقبل
شهادتهم وفي معنى الفسق المجتهد فيه ما اذا بان ان الشهود او بعضهم اعداء وقيل يجري فيهم القولان المتقدمان
للعدد قال البغوي وغيره ولو حد العدد الذين شهدوا [illegible] واعادوا الشهادة لم تقبل شهادتهم
وان لم يتم العدد فحدوا فان من شهد ثم جاء من تم العدد به فشهد لم تقبل شهادتهم كما لا تقبل شهادة الفاسق
اذا اعادها [illegible] الشهادة على الزنا في عدم وجوب الحد على الثلاثة اذا لم يتم العدد

ما لو شهد بصريح سمعه واستفسره القاضي فاخبره بزناه فانه لا حد عليه حكاه ابن الصباغ عن ابي حامد
وهذا كما اذا واجه المقذوف بالقذف او اسمعه غيره من الناس فان قذفه في خلوة بحيث لم يسمعه الا الله
والحفظة فقد قال الشيخ عز الدين الكلام ان هذا ليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب
في الاخرة عقاب المجاهر بل عقاب من كذب كذبا غير مضر فروع الاول لو شهد واحد على اقرار
بالزنا ولم يتم العدد فطريقان احدهما ان في وجوب الحد عليه القولان واظهرهما القطع بانه لا حد عليه لانه
لا حد لمن قال للغير [illegible] وان ذكره في معرض القذف والتعيير الثاني لو [illegible] قذف شخصان لم
[illegible] الثالث لو سب انسان انسانا جاز للمسبوب ان يسب الساب بقدر ما سبه ولا يجوز ان يسب
اباه ولا امه وانما يجوز سبه بما ليس كذبا ولا قذفا كقوله يا ظالم يا احمق لان احدا لا يكاد ينفك عن ذلك واذا انتصر
سبه فقد استوفي ظلامته وبرئ الاول من حقه وبقي عليه اثم الابتداء والاثم لحق الله تعالى وقيل يرتفع
جميع الاثم بالانتصار فصل واما القاذف فيعتبر في وجوب الحد عليه ان يكون مكلفا فلا حد على صبي
ولا مجنون بل يعزر الصبي ان كان مميزا تأديبا له وكذا المجنون ان كان له نوع تمييز ويستثنى منه السكران
فانه يلزمه الحد وان لم يكن مكلفا في حال سكره وان يكون مختارا فلا حد على المكره على القذف ولا يجب على المكره لان الاسناد
اليه ظاهر وانما يجب الحد كالقصاص واختاره العبادي ولا فرق في القاذف بين ان يكون مسلما او مرتدا او ذميا
او معاهدا ويعتبر في وجوب الحد الكامل ان يكون حرا فان كان رقيقا سقط على ما سيأتي ولا يجب الحد على
الحربي ولا على الوالد للولد وان سفل كالقصاص ولو ورث حد القذف من امه على ابيه سقط وفي الفصل
مسألتان احداهما في وجوب حد القذف مع اباحة المقذوف له وجهان نقلهما في كتاب الجراح اصحهما
عند الاكثرين انه لا يجب كما لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب قصاص وعند القاضي والامام والغزالي يجب
وقال القاضي [illegible] احتمل وجهين [illegible] بالزنا في [illegible] به حصانته المراة [illegible] كلا
في وجوب الحد على [illegible] الاذن قطعا الثانية لو استوفي المقذوف حد القذف لم يقع الموقع
على المذهب بخلاف ما لو قتل واحد من الناس المحصن فانه [illegible] وان تعدى به على الصحيح وبخلاف
ما لو استوفي الولي القصاص [illegible] الامام احتمالا في وقوع حد القذف موقعه وقال [illegible]
واحد من [illegible] بالزنا [illegible] الرافعي [illegible] ابراهيم المروروذي [illegible] لو حد [illegible]
وقال ان قذفني واقام عليه [illegible] في احتساب ذلك عن الحد فان قلنا لا يحتسب اقيم الحد وجب
القصاص على الضارب اذا مات المضروب والا فلا وقد تقدم وجه في [illegible] اقامة الحد حسبة وهو
يأتي هنا فيما اذا حده [illegible] فان حد القذف حق الله تعالى
وللادمي والغالب عليه حق الادمي [illegible] وقال الماوردي [illegible] انه مذهب الشافعي
فرع لو عفا عن حد القذف على مال فوجهان احدهما يجوز كما يجوز ان تفدي المراة نفسها بالخلع والثاني
لا كالشفعة وصححه النووي الطرف الثاني في قدر الواجب وهو ثمانون جلدة على الحر واربعون
على الرقيق والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة والمستولدة والمبعض كالرقيق ولو تعدد القذف

بان [illegible]

بان يسب الى زمان وان لم [illegible] استيفاء الحد [illegible] ولزمه حد واحد على المذهب وفيه قول
تقدم انه يلزمه حدان [illegible] استيفاء الحد فقولان وقيل وجهان احدهما يلزمه حد اخر لحد الزنا
وجزم به الماوردي وصححه الغزالي وثانيهما لا وجزم به [illegible] وصححه النووي فعلى هذا يجب التعزير ولو كان القذف
الثاني بالزنا الاول لم يجب الا التعزير ولو قذفه اولا بالزنا [illegible] ثم قذفه ثانيا بزنا مطلق حمل الثاني
على الاول ولو قذف اثنين بكلمتين لزمه حدان قطعا لكن لا توالي بينهما فاذا حد للاول ترك حتى يبرأ ظهره
ثم للثاني بخلاف ما لو لزمه قطع عضوين قصاصا لاثنين فانه يوالي بينهما قال ابن الصباغ ويلزم على
هذا ان يقطع يده في شدة الحر والبرد قلت وقد قال به الغزالي وغيره فرق بينهما وقال الرافعي
قياس ما ذكروه في القصاصات ان يوالي بين الحدود وان قذفهما بكلمة واحدة [illegible] فقد
مر الكلام فيه في كتاب اللعان ولو وجب على عبد حدان لشخصين [illegible] بينهما وجهان صحح البغوي
المنع وجعل الروياني مقابله المذهب واما ترتيب حدود القذف فان قذفهم مرتبا حد للاول والثاني
والثالث [illegible] بكلمة واحدة وقلنا يتعدد الحد اقرع بينهم فروع الاول من التعريض بالقذف ان يقول
ما انا ابن اسكاف [illegible] انه لم يرد به قذفه ولا قذف ابيه ولا امه ويعزر للايذاء ولو قال يا قواد
[illegible] في قذف زوجته بل هو كناية ويعزر للاذية ولو قال يا مواجر فليس صريحا
في القذف [illegible] على المشهور وقد مر في اللعان القاذف [illegible] فقال [illegible] قامه
زانية [illegible] الثالث لو قال الخنثى زنى فرجك وذكرك
[illegible] صريح ولو قال زنى فرجك او ذكرك قال الغزالي الذي يقتضيه المذهب ان يكون فيه وجهان
احدهما انه قذف صريح والثاني انه كناية كما لو اضاف الزنا الى اليد والرجل من المراة او الرجل الرابع
لو قال يا عاهر فوجهان احدهما انه صريح في القذف والثاني انه كناية الخامس لو قذف ميتا [illegible] الاقرب
[illegible] سقط وان قلنا يختص بالعصبات [illegible] قاله الروياني الجناية الخامسة السرقة وهي
اخذ [illegible] مخصوص من المال على وجه مخصوص وهي كبيرة موجبة للقطع والكلام فيها في الموجب
للحد وطريق اثباته [illegible] والواجب فهذه ثلاثة اطراف الطرف الاول في الموجب وهو السرقة
وجعل الغزالي لها ثلاثة اركان المسروق والسرقة والسارق [illegible] المسروق [illegible]
[illegible] ابن الصلاح واجاب عنه بما ذكره في كتاب البيع ان ذكر الشيء [illegible] وجود
صورته لكونه جزءا [illegible] الاول [illegible] الاول ان يكون
نصابا [illegible] الشافعي [illegible] ويقطع بسرقة كل متمول والنصاب عندنا ربع دينار من
الذهب [illegible] فلو سرق غير الذهب من الفضة وغيرها قوم به فان بلغ ربعا
قطع [illegible] ولو سرق ذهبا مغشوشا [illegible] قطع والا فلا [illegible] المثقال
وقد مر بيانه [illegible] عليه السلام ولا يشترط فيه ان يكون

لواحد او لعدد فيقطع سارقه ولو كان لجماعة فلا يشترط في ربع المسروق ان يكون مفردا فيه خلاف
ماتي ولو سرق اكثر من ربع دينار كانه لو حوسب القطع نصاب الى الجميع وان كان كل ربع لو انفرد استقل
بايجابه فروع الاول اذا كان المسروق ربع مثقال من الذهب فان كان مضروبا وجب القطع سوا كان
صحيحا او قراضة وقيل في القراضة الخلاف الذي في غير المضروب وان لم يكن مضروبا كالقطعة من سبيكة او حلي فان
كانت قيمته بالدراهم قيمة المضروب فكذلك وان كانت دونه فوجهان احدهما لا يجب وصححه الامام والبغوي
في الروضة وجزم به ابو الحسن العبادي وثانيهما يجب ونسبه ابن الصباغ والبغوي الى الاكثرين
الى عامتهم سوى الاصطخري وقال الماوردي هو ظاهر المذهب والعراقي سوا المذهب ولو كان المسروق
خاتما وزنه دون الربع لكن قيمته بلغت بالصنعة ربعا ففي القطع الوجهان نظرا الى القيمة او الى الوزن ولو كان
المسروق ربع مثقال من التبر لم يجب القطع قطعا وحيث احتجنا الى تقويم الذهب غير المضروب
او الفضة او غيرهما من المسروق قومناه بالمضروب الذي هو غالب نقد البلد سوا كان من الغالي المرتفع القيمة
او النازل المنحط القيمة لا العسر فلو غلب في البلد نقدان فاعلا ولو يجبورا ما روا حا واحدا ثم تقويمه بالاعلا
وبالادنى فوجهان وعن ابن داود اذا احتجنا الى تقويم الذهب غير المضروب على الوجه الاول قومناه
بالدراهم ثم نقومها بالمضروب ولا يقوم شيئا بالذهب غير المضروب قطعا الثاني لا يشترط علم السارق
ببلوغ المسروق نصابا فلو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ قيمتها نصابا قطع ولو سرق فلوسا ظنها
دنانير فان بلغت قيمتها نصابا قطع والا فلا ولو سرق ما قيمته دون النصاب لكن في جيبه
نصاب او لم يعلم به وهو لا يشعر به فوجهان اظهرهما انه يقطع وجزم به جماعة الثالث لو نقصت
قيمة النصاب باكله او باتلافه في الحرز لم يجب قطعا وان كان النقصان بعد اخراجه منه قطع سوا كان
بفعل السارق او بغيره او بفعل الشعر ولو دخل فطيب في الحرز ثم خرج فان لم يبق من عينه ما يبلغ
قيمته نصابا لو جمع لم يقطع وان بقي ما يبلغه ففي القطع وجهان ولو ذبح فيه شاة فنقصت قيمتها عن
النصاب فبلغته بالذبح واخرجها قال الماوردي فقطعه وجهان محتملان جاريان فيما لو سرق
ما تنقصه او قيمتها نحو فبلغت قيمته نصابا وفيما اذا ابتلع جوهرة في الحرز ثم اخرجه وقيمته
نصاب على القول الجديد بانه يصح بيعه وما على القديم فلا قطع قطعا الرابع لو اخرج نصابا من الحرز
في مرتين فاكثر فان تخلل بينهما اطلاع المالك واصلاح الحرز فيعد السرقة والا فان الثاني ما اخرج الثاني
سرقة اخرى فلا قطع اذا لم يبلغ واحدة منهما نصابا وان لم يتخلل بينهما ذلك فللاصحاب طرق مختلفة
منها على الوجه اظهرهما انه يجب القطع كما لو كان ساقطا فاخرجه شيئا فشيئا وكما لو طرحه بمحل
يخرج منه درهما درهما وثانيها لا يقطع والثالث يقطع ان عاد قبل علم المالك بخراب الحرز ولا يقطع
ان عاد بعد علمه والرابع يقطع ان عاد قبل اشتهار هتك الحرز وان عاد بعده فلا والخامس ان عاد
قبل اشتهار خراب الحرز وعلم المالك قطع والا فلا والسادس يقطع ان عاد في ليلته لا في ليلة اخرى والسابع

يقطع

يقطع ان عاد من بعد فلا السادس ان يقطع وقد فرغ ما سرقه في النقب فلا يقطع ان وضعه فيه ودخل
الحرز ثانيا والتاسع انه يقطع ان تخلل زمن طويل ورد المسروق الى بيتنا فارق فان عدا لم يقطع ان عاد
الى بيته ولعل والقاضي الطبري الخلاف فيما اذا كان الذي اخرجه ثانيا يبلغ نصابا وحده وكان وجهان في
الدار الثانية احد منهم وقال الرافعي ولو كان يخرج المسروق شيئا فشيئا فيجوز خارج البيت والباب
حتى تم النصاب ولم يفارق الحرز قطع الخامس لو نقب اسفل الكندوج او فتح فيه بابا فانثال ما فيه من
الحبوب تلك مثله كما لو اخرجه باليد وفيه وجهان اصحهما نعم فعلى هذا لو اخرج سبعا وانثاله في دفعه واحدها
يساوي نصابا وجب القطع فان اخرجه شيئا فشيئا في التواصل او لم يسل الملك بين علي ما تقدم في الفرع
الرابع واخرج النصاب في اكثر من مرة فان قلنا يجب القطع ثم فهنا اولى وان قلنا لا يجب فهنا وجهان
اصحهما انه يجب ويقطع به جماعة من غير بنا ولو ط الحب والكم في حرجت منه الدراهم شيئا فشيئا كما قال
الحبوب سوا كانت الدراهم مربوطة في الكم او غير مربوطة وسوا كان الرباط منه لغلة او خارجه وكذا لو فتح
الزق فيه خرج منه العسل او الزيت شيئا فشيئا ولو اخذ طرف منديل او نحوه حتى اخرجه من الحرز او طرفه
حتى ذهب بذلك فيقطع قطعا ولو اخرج بعضه وترك باقيه في الحرز لخوف او غيره لم يجب القطع وان بلغ
قيمة المخرج نصابا قال القاضي الطبري لانه لو اخذ الغاصب طرفا والطرف الاخر في يد المالك لم يضمنه وكذا في
السرقة السادس لو جمع من البيدر المنثور في الارض ما يساوي نصابا فان لم تكن الارض حرزا فلا قطع وان
كانت حرزا مما له وحرم عليها سيما في درب فيجاهد الوجهين وقال الرافعي ينبغي ان يفصل في وجوب القطع
وان جعلنا الارض حرزا والعد الا كلانا المتقدم في اخراج النصاب شيئا فشيئا انتهى وهو ظاهر ان اخرج
البدر من جميع الارض المعروفة ثم عاد واخرج الباقي اما اذا جمعه كله فيه ولم يخرجه فقيه نظر ولعل ذلك
الماوردي فيما اذا حلب من المواشي في الحرز او جز من صوفها ما يساوي نصابا وهما العدد من كل واحد لا يساوي
وجزم الرافعي فيهما بالقطع السابع اذا اشترك اثنان في النقب واخراج ما دون نصابين من الحرز فلا قطع
عليهما وان اخرجا ما يبلغ نصابين قطعا وينبغي ان يخص هذا اذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابا اما اذا
كان احدهما لا يطيق ذلك والاخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الاول وان انفرد كل منهما باخراج المال قطع
من بلغ الذي اخرجه نصابا دون من لم يبلغه ولو سرق نصابا من بيوت مختلفة كل منها حرز لما فيه فلا قطع
ولا بضم البعض الى البعض كما لو اخرج من الخزانة نفسه ومن الاصطبل دابة وكل واحد لا يبلغ نصابا فان كانت
الدار واحدة فاخرج من الخزانة شيئا ومن البيت شيئا ولم يخرج من الدار فان كان باب الدار مفتوحا فلا قطع
وان كان مغلقا قال الامام نعاود عليه ان اخرج نصابا من بيت من دار وباب البيت والدار مغلقان ولم يخرج
من الدار بل نقله فيه وجهان ان قلنا لم يقطع فكذا هنا وكذا لو خرج من الدار ان قلنا لا يقطع ثم فلا يقطع
هنا في الحال فاما لو اخرج من الدار قطع الثامن قال الامام اذا كان المسروق عرضا يبلغ قيمته نصابا بتقدير وحد
للاصحاب انه يجب الحد والذي اراه القطع بانه لا يجب ما لم يقطع المقومون بانه يبلغه ولو اختلف المقومون قطع واجتهاد
ما ذكره الاصحاب محمول على ما اذا قطعوا والقطع من جماعة لا يزال يعتبر لا محالة ومن جماعة لا يبعد الزلل

عليهم فيها احتمالا انتهى وفيه نظر فانه لا يقبل الشهادة من المتوسمين الا بالقطع وان كان مستندها الظن
ولو شهد اثنان ان قيمته ربع دينار واخران ان قيمته دونه فلا قطع قطعا ولا يغرم الا الاقل ولو كان الشاهد
بكل من الطرفين واحدا فلا قطع ايضا ويثبت الاقل وهل له ان يحلف مع الشاهد ما لزياده فيه خلاف مبنى
ان الشاهدين هل يحصل بهما الشهادتين كما يحصل عند تمام النصاب فيه خلاف الذي اجاب به الروياني انه ليس له
ولو شهد اثنان انه سرق قطعة ذهب وزنها سدس واخران انها زنة [illegible] قطع وعن الربع واعلم ان القيمه تختلف
باختلاف الازمنه والامكنه فيعتبر في كل مكان وزمان قيمته الشرط الثاني ان يكون المسروق ملكا لغير
السارق وفيه مسايل الاولى يعتبر في القطع ان يكون المسروق ملكا لغير السارق سوا كان لله تعالى كالذي
رماح الكعبة او ادميا وسوا كان الادمي معينا او غير معين كالو سرق الذمي من بيت المال فلا قطع على من سرق
مال نفسه من يد غيره كالو سرقه من مرتهن او مستاجر او مودع او مستعير او عامل قراض او شريك او وكيل او
سوا كان الملك قويا او ضعيفا كما اذا سرق المشتري المبيع من البايع بعد انقضا الخيار او قبله وقلنا انه
ملكه او الموقوف عليه العين الموقوفه وقلنا انه ملكه فاما على قولنا الملك في زمن الخيار للبايع والموقوف
ليس ملكا للموقوف عليه فلا قطع ايضا لكن لا لانه ملكه بل لشبهة الملك ولو وهب منه شي فسرقه بعد قبوله
وقبل قبضه فلا قطع على الاصح بخلاف ما لو وصي له بشي فسرقه قبل موت الموصي يقطع وان سرقه
بعد موته وقبل القبول انبنى على ان الملك بم يحصل ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع كذا قاله الرافعي
وفيه نظر ولو وصي بمال للفقرا فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كما لو سرق مالا مشتركا بينه وبين غيره
وان سرقه غني قطع ولو اخذ السارق معها لما الذي سرقه من يد غيره نصابا بالغيره قطع عندنا
الثانيه لو طرا ملك السارق على المسروق قبل اخراجه من الحرز بارث او شرا او اتهاب فلا قطع
ولم يتعرضوا في الموهوب بين ان يكون اخراجه قبل القبض او بعده ويحتمل ان يبنى اخراجه قبل القبض
على الوجهين المتقدمين فيما اذا سرق ما وهب منه وقبله ولم يقبضه ولا فرق في الموروث بين ان يعلم
به حتى قضا [illegible] اولا ولو طرا الملك بعد اخراجه من الحرز لم يسقط القطع سوا اتفق
ذلك قبل رفع الامر الى الحاكم او بعده لكن اذا طرا قبل الطلب فان قلنا بالصحيح ان استيفا القطع يتوقف
على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال تعذر استيفاه لعدم المطالبه وان قلنا لا يتوقف عليه
فمفهوم كلام الرافعي انه يستوفى وقال القاضي الطبري يسقط وهو مفهوم حديث صفوان الثالثه
لو ادعى السارق الملك فيما اخذه على وجه السرقه فان قال كان لما هو منه غصبه او سرقه مني او من
ابي او غصبه او سرقه مورثه مني او من ابي او كان رهنه عندي او كنت اشتريته منه او كان وهبه لي
او اذن لي في اخذه لم يقبل قوله في المال بل يصدق الماخوذ منه بيمينه في غير الصوره الاخيره فانها
لا تحتاج الى يمين على الصحيح الذي عليه الجمهور لا قطع سوا كان للماخوذ منه بينه ام لا لكن لا [illegible] قول
[illegible] ان القطع لا يسقط وما [illegible] عن ما اذا اقام المدعي بينه بما ادعاه وفي محل الخلاف
كلام سياتي في اخر الشرط الثاني ويجري الخلاف فيما اذا ادعى السارق ان المسروق منه عبده وهو

مجهول

24

مجهول النسب او ان الحرز ملكه او غصبه المسروق منه ولو قامت عليه بينة بالزنا فادعى ان المراه زوجته
او امته وكانت امه فادعى انه [illegible] ابو حنيفه وغيره فقد قال الامام الشافعي وجمهور الاصحاب ان الحد لا يسقط
بخلاف القطع بنا على الظاهر فيما اذا قامت بينه ان فلانا زنا بجاريته وفلان غايب انه يحد ولا ينتظر حضوره
بخلاف مثله في السرقه على ما سياتي وقال الماوردي ينقل الاتفاق على عدم وجوب الحد هنا وناقش عدم وجوب
القطع في مسألة الزنا عليه والذي اورده البغوي والرافعي وغيرهما ان الخلاف في المسلتين واحد ولا
يجري الخلاف فيما اذا قطع طرف انسان ثم ادعى انه كان اذن له فيه بل يقتص منه قطعا ولو لم يحلف
المسروق منه على نفي ما ادعاه السارق ايضا فعن ابي داود والعراقي والبغوي ان الحكم كما لو حلف المسروق
منه والرافعي جزاه احتمالا وقال ابن الصباغ ينبغي ان يسقط القطع قطعا ولو اقر المسروق منه للسارق
بالملك او الاذن فلا قطع قطعا ان سبق الملك الى وقت السرقه وان لم يكن الاقرار له تنزيله على ذلك
وجهان الرابعه اذا فرعنا على النص في سقوط القطع بدعوى السارق الملك فسرقا نصابا وادعيا ان
المسروق لهما لم يقطعا وان ادعاه احدهما لنفسه او لهما ولم يقبله فان صدقه احدهما او سكت فلا قطع
على واحد منهما وان كذبه الاخر فلا قطع على المدعي [illegible] وجهان احدهما وهو الاظهر عند الامام والغزالي
وهو جواب ابن الصباغ انه لا يسقط واما [illegible] وهو جواب القفال انه يسقط [illegible] كما لو [illegible] ان شهد
اثنان على انسان بقتل يوجب القصاص فاقتص منه ثم رجع وقال احدهما اخطانا والاخر تعمدنا فانه لا قصاص
على مدعي الخطا وفي الاخر وجهان وقال البغوي بعد ذكر الخلاف فيما اذا ادعى الملك لشريكه [illegible]
يجب القطع على المنكر وفي المدعي وجهان ونظيره في القصاص اذا قال احدهما تعمدنا جميعا وقال الاخر تعمدت
انا واخطا هو فانه يجب القصاص على الاول وفي الثاني وجهان وقد حكى صاحب الكافي الطريقين والماوردي
المثل القول فيما اذا ادعى احدهما ان المسروق له تفريعا على النص انه لا يقطع ويقطع الاخر سوا وافقه على دعوى
الملكيه او كذبه [illegible] وان يقطع المدعي فيهما واذا ادعى الملك لشريكه سوا صدقه او كذبه وهو عكس ما قاله
الامام والغزالي ويحتمل تنزيل ما قاله على ما لو [illegible] مدعي الملك لشريكه الى ذلك او شريكه له في قبضه وعدم
الملك لنفسه اذنه لشريكه في قبضه وقد صرح به الرافعي وما قاله الماوردي على ما اذا عرف ما عدا ذلك
ويحتمل ان يحمل ما قالاه في الصورتين على ما اذا اشتركا في السرقه وما قاله الماوردي على ما لو هتك الحرز
[illegible] نسبا للملك اليه وحينئذ قلنا بوجوب القطع على المدعي عند تكذيب الاخر فلو لم يكذبه [illegible] قال الاول كي
نعم صاحب الكافي انه يحتمل وجهين اصحهما انه لا يقطع ولو سرق عبدا وادعى ان المسروق ملكه صدقه [illegible] والتفريع
على النص سقط القطع عنه ان صدقه سيده او سكت وان كذبه فوجهان ولو ادعى السارق نقصان قيمة المسروق
عن النصاب لم يقطع وان قامت بينه بانه نصاب وبه قطع بخلاف ما لو ادعى انه ملكه واعلم ان بعضهم اعترض على هذا
الشرط بانه تقدم ان السرقه اخذ مال الغير وهذا انما يستقيم عند من حدها بانه اخذ المال خفية ولم يضفه
الى غيره وحدها الروياني بانه اخذ الشي من حرز مثله خفية كلها وهذا يندرج فيه ملكه اذا كان عند غيره ليستحق
رفع يده عليه برهان وعوض لكن لا يندرج فيه ما اذا كان لا يستحقه كالو كان وديعه وغيره الشرط الثالث

ان يكون محترما وانفرد عليه الرافعي بانا اذا شرطنا ان يبلغ المسروق نصابا بالقيمة فقد شرطنا ان يكون مالا
محترما فاذا اعتبرنا الكل في الشرط الاول فلا قطع لسرقة الخمر والخنزير والكلب وجلد الميتة غير المدبوغ وهو
يخرج من الشروط سوا سرقه من مسلم او ذمي فلو كان الاناء الذي فيه الخمر يساوي نصابا فوجهان اصحهما
انه يجب القطع ولو سرق اناء يساوي نصابا فيه بول فطريقان احدهما القطع بانه يقطع والثاني طرد
الوجهين ومنهم من نزله على الوجهين في اناء الخمر فيما اذا كان لمسلم وقال اذا كان لذمي قطع قطعا
قال الرافعي وحكى صاحب البيان وجهين في وجوب القطع بما يستهان به كالقشور والرمان وهو البعيد
انتهى وقد حكاهما الروياني فيما اذا سرق من الماء ما يساوي نصابا على قولنا انه يملك وحكاهما ابن الصباغ
فيما اذا سرق من الميزان ما يساوي نصابا وضابطها ان يكون ذلك مشبها باناء الخمر ولو سرق شيئا من الات
الملاهي كالطنبور والبربط والمزامير وفي معناها الاصنام والصلبان فان كانت قيمتها لا تبلغ بعد
الكسر والتغيير نصابا فلا قطع وان كانت تبلغ نصابا فوجهان احدهما يجب القطع وهو الاظهر عند الاكثرين
فيما ذكره النووي وثانيهما لا وهو الاظهر عند الرافعي في المحرر قال الامام ولو قال قايل على هذا انه
ان قصد السرقة انقدح الخلاف وان لم يقصد لا قطع وان قصد اخراجها ليشتهر كسرها فلا قطع قطعا لكان
متجها انتهى وليس هذا احتمالا اخر بل هو وجه لما قالوه وخصصهما ابن داود بما اذا كان لمسلم وقال ان كان لذمي
قطع قطعا ويجري الخلاف فيما اذا كان عليه من الذهب والفضة ما يبلغ نصابا ولو كسرها واخرجها في الحرز
ثم اخرج وهو ما يبلغ نصابا فطريقان احدهما القطع بوجوب القطع والاظهر طرد الوجهين واما اواني الذهب
والفضة فقال الاكثرون يجب القطع بسرقتها وقال الامام والغزالي والعراقي يجيء على جواز اتخاذها فان
قلنا يجوز وجب وان قلنا لا يجوز فهو كالات الملاهي واستبعد الامام نفي القطع وهذا الطريق اظهر عنده
الشرط الرابع ان يكون الملك تاما قويا فيه وهذا من الشروط عبر عنه واراد به اخراج شيئين احدهما
ما يكون للسارق فيه شركة والثاني ما يكون ضعيفا اما الاول فاذا سرق احد الشريكين من حرز الاخر مالا مشتركا بينهما
ففي تعلق القطع به قولان اصحهما لا يتعلق به فعلى هذا لو سرق العدد بأنه له فيه دينار واحد والثاني
انه يتعلق القطع والثاني انه يتعلق به القطع فاذا سرق نصابا من حصة شريكه قطع وفيما يجعل
سرقته سرقة نصاب من حصة شريكه ثلاثة اوجه اصحها انه ان كان المال بينهما بالسوية
فاذا سرق نصف دينار فصاعدا فقد سرق منه نصابا وان كان ثلثاه للسارق فاذا سرق ثلاثة ارباع
دينار فصاعدا فقد سرق منه نصابا واذا كان له ثلثه فيما سرق ربع وثمن دينار والثاني انه لا يحصل
سرقة نصاب من حصة شريكه الا اذا زاد المسروق على قدر حصة السارق بنصاب فان كان بينهما
نصفين فلا يحصل بسرقة نصفه وزيادة ربع دينار وان كان له ثلثاه فلا يحصل الا بسرقة ثلثيه وربع
دينار وان كان له ثلثه فلا يحصل الا بسرقة ثلثه وزيادة ربع دينار والثالث انه ان كان المال
مما يجبر على قسمته كالحبوب وسائر الاموال المثلية فكما لو كان كذلك وحمل ما حرم فيما اذا اقتسم على قدر نصيبه على انه

استقل

استقل بالقسمة وان كانت فاسدة ففي شبهة وان كان مما لا يجبر فيه على القسمة كالثياب فاذا سرق ما يساوي
نصف دينار مما يشتركان فيه بالسوية او يساوي ثلثي رباع فيما اذا كان للسارق ربع وثمن دينار مما كان له
فقد سرق نصابا للشريك فيقطع قاله الماوردي ولو سرق من المال المختص بشريكه نصابا من الحرز الذي فيه المال
المشترك لم يجب القطع وان اخذه من حرز اخر وجب والثاني في اطلاق حكاية قولين فيما اذا سرق الشريك من مال شريكه
فاعلم ان احد الوجهين لو اذا سرق من مال الاخر لا يقطع واما الثاني فهو سرقة مال له فيه حق فاذا سرق
المسلم من مال بيت المال فان سرق من مال لم يعرف لطائفة مخصوصة فوجوه احدها انه لا يقطع بحال سوا
سرق من مال المصالح او من مال الصدقات سوا كان فقيرا او غنيا والثاني انه يقطع مطلقا وثالثها
وهو الاظهر انه ان كان صاحب حق في المسروق بان سرق من مال الصدقات وهو فقير او المصالح فلا قطع وان لم يكن
صاحب حق فيه بان سرق الغني منها قطع ورابعها ان الفقير ان سرق منهما فلا قطع والغني اذا سرق من الصدقات
يقطع وان سرق من مال المصالح فلا وهو الاصح واما اذا سرق الذمي نصابا من مال المصالح فالصحيح انه لا يقطع
ولا نظر الى انفاق الامام عليه منه عند حاجته لانه انفاق بشرط الضمان وفيه وجه انه لا يقطع كالغني
المسلم ومنع قايله ان الانفاق بشرط الضمان وقال لا يضمن وجزم به الماوردي واختاره البغوي وقال
لو سرق من مال من لم يخلف وارثا من المسلمين قطع قطعا لانه ميراث للمسلمين خاصة وهو بناه منه على الصحيح
انه ينتقل الى المسلمين ميراثا اما على قولنا انه كالمال الضائع فيأتي فيه الوجه المذكور وقد صرح به في فتاويه
قال ولو سرق من مال الصدقات قطع ولو كفن ميت من بيت المال فسرق الكفن نباش تعلق القطع به
لانقطاع الشركة فيه وقال الروياني بعد ان حكى عن الاصحاب انه لا يقطع بسرقة مال بيت المال الظاهر
المذهب عندي انه ان كان محلا لوجوه المصالح العامة لم يقطع لانه يحل في تبعا للمسلمين وان كان لمصالح
المسلمين يقطع واعلم ان الاصحاب حيث قالوا لا قطع على المسلم اذا سرق من مال الصدقات والمصالح لم يفرقوا
بين ان يكون المسروق زائدا على ما يستحقه في ذلك المال بقدر نصاب ام لا فيحتمل ان يكون ذلك تفريعا
على الصحيح في سرقة المال المشترك ويحتمل ان يكون مطلقا من غير ملاحظة لذلك لضعف ملك الشريك
لعدم تعينه وهو الظاهر لكن لا بد الا ان يكون سرق من مال الصدقات المتعين لاهل البلد وضعنا القول
وينبغي في هذه الحالة انه يقطع الغني والفقير الخارج عنهم اذا سرقوا منها قطعا وسوا حدثت له صفة
الاستحقاق ام كانت موجودة فيه وان كان المسروق منه معينا لطائفة معينين ليس السارق منهم كالمعد
للمرتزقة من مال الفيء على قولنا انه ملكهم والمعد لذوي القربى او لليتامى من خمس الخمس قطع قطعا وكذا المعد
للفقراء والمساكين وابن السبيل ولم يكن السارق بهذه الصفة وفي هذا وجه انه لا يقطع لتوقع اتصافه
بها فصل ولما تقدم القول فيما حرز به على الملك الضعيف فيه مسايل الاولى اذا سرق المستولدة
وهي نائمة او مجنونة او عجمية لا تميز بين سيدها وغيره في وجوب الطاعة ففي وجوب القطع وجهان اصحهما انه يجب
بخلاف ما لو سرق المكاتب فانه لا يقطع وكذا المبعض وفيه وجه للقفال انه يقطع الثانية اذا سرق المال
الموقوف فان كان على معين او جماعة معينين او موصوفين بجهة وليس السارق منهم ففي القطع طرق

أحدهما فيه وجهان أصحهما لا يقطع والثاني إن قلنا الملك لله تعالى قطع وإلا فلا وإلحاق الكعبة وإن قلنا
إنه لغيره ففيه الوجهان والثالث إن قلنا هو لله تعالى فلا قطع وإن قلنا إنه لغيره قطع ولو سرق حلية الدار
الموقوفة أو ثمرة الشجرة الموقوفة على غيره وجب القطع قطعا إذا لم يكن أحد من أصوله أو فروعه منهم وإن كان موقوفا
على الفقراء فسرق منه غني قطع أو فقير فلا قطع قطعا ولو سرق مالا موقوفا على الجهات العامة أو على وجوه
الخير قال الماوردي لا يقطع قال الروياني فإن كان السارق ذميا قطع لأنه لا حق للمسلمين في المصالح وذكر
الفوراني لو سرق جزءا لابن السبيل وجب القطع وكذا حكاه البغوي وقال الأوجه عندي أن يكون كحصر
المسجد فإن أراد بالسبيل المسبل بالوقف فهو مخالف لما قاله الماوردي وإن أراد به المباح لا على
الوقف فليس كما قاله والظاهر الثاني فإن الماوردي أشار إلى المسألة وأشار إلى الخلاف في سرقة
مال بيت المال والإمام والغزالي والرافعي لم يفرقوا بين الموقوف على جهة عامة وغيره ولو كان للسارق
شبهة استحقاق فيما سرقه من الموقوف أو غلته بأن كان أحد أصوله أو فروعه من المستحقين فلا قطع
الثالثة إذا سرق حصر المسجد وقناديله وما [illegible] كذا [illegible] وبساطه وستر الكعبة المخيط عليها
أو باب المسجد أو جذعه أو سواريه أو سقفه ففيه طرق للأصحاب [illegible] ثلاثة أوجه أحدها
يجب القطع مطلقا والثاني لا يجب مطلقا والثالث إنه إن سرق ما هو معد للزينة كالستائر والقناديل
المعدة للزينة قطع وإن سرق ما هو معد للانتفاع كالحصر [illegible] الاستضاءة لم يقطع وهو قول
الأكثرين ولو سرق الذمي شيئا من ذلك قطع بلا خلاف فرع دخيل في الشرط لو زنا مسلم بجارية
بيت المال لزمه الحد بخلاف ما لو سرق ماله لأن الوطء لا يستحق فيه أصلا بخلاف المال ولذلك
لا يقطع الابن بسرقة مال أبيه ويحد إذا زنا بجاريته والأب لا يقطع بسرقة مال الولد ولا حد
إذا زنا بجاريته تفريعا على الصحيح في وجوب الإعفاف عند الحاجة وفيه وجه أنه لا يجب الحد كما لا يجب
القطع بسرقة ماله واستبعده الإمام الشرط الخامس كون المال المسروق عريا عن شبهة استحقاق
السارق وفيه صور الأولى إذا سرق مستحق الدين نصابا من مال المديون وعن [illegible] أنه لا يقطع
ولعله [illegible] وفصل الأكثرين [illegible] لو أخذ لا على قصد الاستيفاء قطع وإن قصد الاستيفاء
فإن لم يكن متعذرا بأن كان المديون غير جاحد ولا مماطل وكذلك وإن كان متعذرا بأن كان جاحدا ولا بينة
أو تعذر أخذه بالحاكم لعزه أو تواريه أو تعززه أو مماطلته فإن كان المأخوذ من جنس حقه لم يقطع وإن
كان من غير جنسه فطريقان أصحهما لا قطع والثاني يقطع والثاني تخريجه على الخلاف في جواز أخذه إذا ظفر
فإن قلنا يجوز لم يقطع وهو الأصح وإلا قطع كذا قاله الإمام والغزالي خرجه على الخلاف في جواز التملك
وهو غير [illegible] فإن الخلاف في جواز التملك متفرع على جواز الأخذ والصحيح جواز الأخذ ومنع التملك
وإن كان له عليه بينة [illegible] الاستيفاء بلا [illegible] فوجهان لو أخذ أكثر من قدر حقه فوجهان أحدهما
يجب القطع والثاني إن بلغت الزيادة نصابا وكانت مستقلة والأصح أنه لا يجب والخلاف كالخلاف
فيما إذا دخل المغصوب منه إلى الحرز الذي فيه المغصوب فأخذه وأخذ معه نصابا آخر إذا كان

المسروق

26

المسروق أكثر من حقه في العدد فإن كان أكثر منه في القيمة لأنه أخذ غير جنس حقه فلا قطع قاله الماوردي
الثانية إذا سرق مال أحد أصوله من الذكور والإناث وإن علوا وأحد فروعه من الذكور والإناث
وإن سفلوا فلا قطع بخلاف الزنا حيث فرق الحد فيه بين زنى الابن بجارية الأب فيحد والأب بجارية
الابن فلا حد على الصحيح كما مر ويجب القطع بسرقة مال الأخ والعم وسائر المحارم الثالثة إذا سرق أحد
الزوجين نصابا من مال الآخر فإن كان في مسكنهما وهو غير محرز عن الآخر فلا قطع وإن كان محرزا عنه
ففيه طرق أحدها فيه قولان أحدهما لا يقطع وأصحهما أنه يقطع والثاني فيه ثلاثة أقوال ثالثها يقطع الزوج
دون الزوجة وصححها [illegible] والثالث القطع بوجوب القطع من الجانبين والرابع القطع بالقول
الثالث والكلام فيما إذا [illegible] فيما إذا كانت لا تستحق شيئا على الزوج حين السرقة أما إذا كانت تستحق
عليه نفقة وكسوة ومهرا فينبغي أن يقال إن قلنا يقطع في تلك الحالة يكون حكمها هنا حكم رب الدين
إذا سرق نصابا من مال المديون وقد مر ولو سرق مستحق الزكاة من مال من عليه الزكاة فإن كان من غير
جنسه قطع وإن كان منه قال البغوي فإن قلنا الزكاة تتعلق بالذمة فهو كما لو سرق رب الدين من
مال المديون فإن قلنا بالعين فلا يقطع كالمال المشترك ويحتمل أن يكون كالأول لأن حقه غير متعين فيه
التفريع إن قلنا لا يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر فالنص أنه لا يقطع عبده به وأخذ به الجمهور
وقال [illegible] لا يقطع بالسرقة من مال إنسان لا يقطع عبده بالسرقة من ماله أيضا وكذا لا يقطع عبد الأب بسرقة
مال ابنه وبالعكس لا يقطع عبد أحدهما بسرقة مال الآخر وقال الصيدلاني يقطع بسرقته وإن لم يقطع
سيده ويقطع عبد الولد إذا سرق من مال الوالد فإن قلنا لا قطع على عبد أحد الزوجين إذا سرق من مال
الآخر فلو سرق مكاتب أحدهما من مال الآخر [illegible] كالوجهين فيما إذا سرق المكاتب من مال سيده [illegible] ابن
القطان أجرى الوجهين في القطع بسرقة أحد الزوجين من مال الآخر فيما إذا سرقت أحد [illegible] من مال الآخر
أو الأب من مال [illegible] أو الابن من مال زوجة أبيه وقال يحتمل أن يقطع بسرقة [illegible] من مال
الآخر فرع لا يقطع العبد بسرقة مال سيده بخلاف ما لو زنى بجاريته والمستولدة والمدبر والمبعض
كالقن وفي المكاتب وجهان أحدهما لا يقطع وجزم به الماوردي والروياني وبنى بعضهم الخلاف على الخلاف
الآتي فيما إذا [illegible] ملك السيد عن [illegible] فإن قلنا يزيله قطع وإلا فلا [illegible] الخلاف في أنه هل
لا يقطع بسرقة ما يجب به مملوكه [illegible] وإن سرق من مال المبعض الذي [illegible] حريته قال
القفال لا يقطع وقال [illegible] يقطع وبناه القاضي على الخلاف [illegible] يحد بقذفه [illegible] إن قلنا
إنه [illegible] لم يقطع وإلا قطع فصل لو ظن السارق أن الذي سرقه ملكه أو ملك أبيه أو ابنه
أو أن الحرز ملكه قال الإمام [illegible] لا قطع للشبهة [illegible] وطئ امرأة ظنها زوجته أو أمته
[illegible] قال صاحب التهذيب والكافي لو ظن السارق أن المال [illegible] الدار [illegible] قطع كما لو سرق دنانير
ظنها فلوسا لا تبلغ نصابا قال الرافعي والأول أقرب [illegible] لو اعتقد أن الحرز ملكه المغصوب أو ما
إذا اعتقد ملك المستأجر [illegible] فيجيء [illegible] يكون الحكم [illegible] كما لو سرق [illegible] المسروق
كل [illegible] الأصل كالكلأ والحطب والصيد [illegible] للفساد كالرطب

والفقاع والنبيذ والطبول والمزامير فيقطع بذلك ولا لكونه مضافا الى مسروق آخر لا يقطع فيه كما اذا سرق
مال نفسه ومال غيره او الصغير الحر الذي عليه حلي للصبي والاناء الذي فيه ماء [illegible] قلنا لا ملك [illegible] فلم يبلغ
قيمته نصابا او تلف وقلنا لا قطع ولا لكونه مسروقا قام آخر وقد قطع فيه بل يقطع بيده بسرقته
من آخر ولا لكونه لغيره كالمشارع الفساد لبيه كالمرتد والحربي والمحجور لسبع المستحل والمسلم والذمي ولا لكونه
ما على الصحيح وقدرة الملك [illegible] غير المالك بل يقطع بسرقته من يد المودع والمرتهن والوكيل والعامل في
القراض والمستام والولي والوصي وامين الحاكم ومن [illegible] ضم الى [illegible] ولم [illegible] ماله والمستعير
والمستاجر والغاصب المالك في الحرز [illegible] ولا لكون المسروق مصحفا او كتاب حديث او تفسير
او فقه وكذا سائر الكتب التي يحل الانتفاع بها من الشعر وغيره واما التي لا يحل الانتفاع به من الكتب فلا قطع
في سرقته الا ان يبلغ الجلد والورق لو كان [illegible] نصابا [illegible] هذا فيما لا يجب ازالته اما ما يجب
ازالته فيشبه ان يكون سرقته كسرقة الاناء الذي فيه الخمر ولا يكون المسروق قرن الحيوان اذا بلغ نصابا

الشرط السادس ان يكون السرقة من حرز فلا قطع بسرقة ما ليس بمحرز والحرز يختلف باختلاف الاموال
والاحوال والاوقات [illegible] الشيء حرز الشيء في وقت دون وقت بحسب صلاح احوال الناس وفسادها
وقوة السلطان وضعفه والتعويل فيه على امرين احدهما الملاحظة والمراقبة والثاني حصانة الموضع
فان وجدت الحصانة دون المراقبة كالدور والمال في قلعة حصينة [illegible] لا مراقب بها فلا قطع وان فقدت
الحصانة ووجدت المراقبة فهو محرز كالمال الموضوع في الدرب والمسجد والشارع يجب القطع بأخذه
وان وجدت الحصانة والمراقبة في بعض الاحوال كان المال الموضوع في الدور والحوانيت والخانات
فهو محرز يجب القطع بسرقته وبيان ذلك بصور الاولى الاسطبل حرز للدواب وان كانت نفيسة
كثيرة القيمة مهما كان الاسطبل متصلا بالدور فان كان منفصلا عنها فلا بد فيه من الحافظ اللازم وعسر
نقل الدواب مع وجود اصل الحصانة وليس حرزا للثياب والنقود وصحن الدار وصفتها حرز للاواني
وثياب البذلة والبسط دون الحلي والنقود والثياب النفيسة والمتعين من ذلك دون الاواني والفرش
وكل موضع يكون حرزا لنوع من المال يكون حرزا لما دونه لا لما فوقه الثانية احراز الامتعة والثياب
الموضوعة في الصحراء او الشارع او المسجد يكون بمداومة الملاحظة بحيث لا يحصل الاعراض لطيفة يكون السارق
في زمنها [illegible] على خطر فاذا اخذه السارق في وقت من تلك الفترات قطع على الصحيح فلو نام عنه
او ولاه ظهره او ذهل عنه بشغل [illegible] بغيره فسرق فلا قطع وقيل ان كان [illegible] ان لم يقطع
وان كان ثقيلا لا يرفع الا بجهد قطع ولو فرش ثوبه ونام عليه او توسده او وضعه [illegible]
سرق وجب القطع وكذا لو اخذ السارق المنديل من على راس النائم والمداس من رجله والخاتم
من اصبعه ولو زال راسه عما توسده وانقلب عما [illegible] ثوب في النوم وخلاه او دفع السارق صاحب
الثوب عنه اولا ثم اخذه فلا قطع قال الروياني ولو كان معه هميان فيه دراهم او دنانير [illegible]
ونام لا يكون محرزا حتى يجعله في وسطه [illegible] عند الامام بالشارع [illegible] باب
دار [illegible] للناس [illegible] الدخول التجار وغيرهم فدخلوا وسرق بعضهم ويشترط ان يكون الملاحظ

نظر

بحيث يقدر على المنع لو اطلع على السرقة اما بنفسه او بالاستعانة والاستمداد فان كان ضعيفا لا يبالي
به السارق والموضع بعيدا عن الغوث فليس [illegible] وماله قال الرافعي [illegible] في الصحراء [illegible] يكون
سواء او ملكا [illegible] الاحراز [illegible] مع وجود المراقبة فيه وجهان اصحهما نعم واجراهما الوجهان فيما
اذا كثر زحام الناس عليها [illegible] الحمار [illegible] او غيرهما قال الامام ولو [illegible] المتاع في شارع
وكان ملحوظا [illegible] جميع [illegible] معا [illegible] في الصحراء
في [illegible] طارق [illegible] اشترط [illegible] قطع سارق المتاع الذي بالشارع ويحتمل ان [illegible] الملاحظ جميعه
وان لا يمشي بجنبه [illegible] فان [illegible] لبعض [illegible] لم يكن محرزا والنعل
الموضوع في المسجد ونحوه ان كان ملحوظا [illegible] صاحبه بان كان [illegible] امامه ونحوه فهو محرز وان تركه وراءه فليس بمحرز
الثالثة الدار [illegible] اما ان يكون متصلة بالدور المأهولة او لا فان لم تكن متصلة بان كانت في برية او بستان
او طرف خراب من البلد فان لم يكن فيها احد فليست بحرز وان كان بابها مغلقا وان كان فيها احد فان كان بابها
مفتوحا فليست بحرز لما فيها وان كان مغلقا فوجهان احدهما وهو ما اورده الشيخ ابو حامد واصحابه
انها حرز وثانيهما وبه الجزم [illegible] في المحرر [illegible] الاول [illegible] اذا كان صاحب الدار
[illegible] الاوجه [illegible] على ما [illegible] الدار له [illegible] يقتضي الجزم بان البيت محرز اذا لم يكن فيها [illegible]
وهو غريب وان كان من فيها مستيقظا فهو حرز لما فيها سواء كان الباب مغلقا او مفتوحا الا ان يكون ممن لا يبالي
به لضعفه وبعده من الغوث فلا يكون حرزا وكذا ان كان نائما [illegible] على طريقة الشيخ ابي حامد وان كانت
الدار متصلة بالدور المأهولة فان كان الباب مغلقا وفيها من هو [illegible] فهي حرز لما فيها نهارا وليلا وان كان
ما فيها [illegible] نائما [illegible] وان كان مفتوحا [illegible] فان [illegible] نائما فليست حرزا لما فيها ليلا
وفي النهار وجهان اصحهما لا كما لو لم يكن فيها احد والوجهان في زمن الامن اما في زمن الخوف والنهب فالايام
كالليالي وان كان بابها [illegible] غير مطرق فلا خلاف انه ليس بحرز وان كان من فيها مستيقظا لكنه لم يدم الملاحظة
بان كان يتردد في الدار [illegible] السارق وسرق فوجهان اشبههما [illegible] وحكي عن النص ان ما فيها ليس محرزا ولو كان
من في الدار [illegible] المراقبة بحيث يحصل الاحتراز بمثله في الصحراء فانتهز السارق فرصة فلا خلاف في وجوب
القطع وان لم يكن في الدار احد فالظاهر [illegible] البغوي ان الباب ان كان مغلقا فهي حرز بالنهار [illegible]
في زمن الامن دون الليالي وزمن الخوف وان كان الباب مفتوحا لم يكن حرزا اصلا في وقت من الاوقات قال
الرافعي ومن جعل [illegible] الدار المنفصلة عن العمارات حرزا عند اغلاق الباب فاولى ان يجعل المتصلة
بها حرزا عند الاغلاق ولو ادعى السارق ان صاحب الدار نام او اعرض عن ملاحظة ما فيها قال الغزالي
يسقط القطع كما لو ادعى ملك المسروق قال الرافعي ويجيء الوجه المذكور ثم وقال الامام يضطرب الراي
في المصدق منهما ولعله [illegible] الوجهين الرابعة الامر في الحرز والمحرز مبني على العادة فالجواهر
والنقود [illegible] بالاغلاق الباب عليها كما ان امتعة العطارين والبقالين والصيادلة
الموضوعة على باب الحانوت فان نام [illegible] فيها او غاب عنها فان ضم بعضها الى بعض وربطها بحبل او علق عليها

نسجه او وضع لوحين على وجه الحانوت مخالفين كما هو العادة في الاحراز فانه حرز وان ترك مفتوحا فيه ولم يتصل
من ذلك لم يكن محرزا واما في الليل فلا يكون محرزا الا بحارس قال الروياني فيما البقل والفجل قد يضم بعضها الى بعض
ويطرح عليه حصير ويترك على باب الحانوت في السوق ويحمي حارس ينام ساعة ويدور ساعة فيكون
محرزا وقد رأى القاضي ابو الطيب ما الا متعة النفيسة ويلقى عليه رقعا لئلا يسرق ويقطع عليها قطعا
ونصب هناك حارسا ... محرزا في غير تلك الايام الا بحارس لا يكون محرزا الا بحارس يفعلون ذلك في ايام العيد
ويفرق بعضهم بعضه والثياب على باب حانوت القصار والصباغ كامتعة البقالين والعطارين قال والامتعة
الثقيلة التي لا يستقل بالسرقة كالخطب والتبن والمودع غير محرز بضم بعضها الى بعض في وسط السوق وجوار
عليها حبل يشد به الخامسة الاواني المتخذة من الخزف والزجاج محرزة بالسرجة التي تنصب على وجه الحانوت
فاذا فتح السرجة واخذها ورائها قطع فان تركت تنقيه لم يكن محرزا فيه وفيه وجه انه لا يكفي الشد بل لا بد
ان يكون عليها باب مغلق ويكون على سطح محوط والظاهر الاول حيث جرت العادة به ووضع الطعام
في الغرائر في موضع البيع محرزا اذا شد بعضها الى بعض بحيث لا يمكن اخذ شيء الا بحل الرباط او فتق بعض الغرائر
نص عليه قال وقد جرت العادة به ... قال الشيخ هذا قاله على عادة معروفة في بعض البلاد محرزون
الباب والغلق فيعتبر ذلك قال الروياني وقد رأيت في بلاد ... ترك في موضع البيع ويغطى
بالاكسية والمسوح التي يحرز والحطب والحبل على السطح المحوط محرز انها لاجذاع الثقال على
ابواب المساكن محرزة فالالفيح ومتاع البقال في حانوته بالليل محرز في وقت الامن ... اذا كان
مغلقا وفي غير وقت الامن لا بد من حارس ومتاع البياع والبزاز لا يكون محرزا الا بالحارس والذي
في الصحراء والزرع والقطن فصلا كان او مجتمعا الحب ... المستتر بالتراب محرز
الا بحارس قال الروياني والزرع في المزارع محرز وان لم يكن حارس عند بعضهم المروزي انه لا بد اذا كان
فصلا لا يحتاج الى حارس على العادة قال الغزالي شبيه في الدور المستترة ولو كانت هذه الاشياء في محوط يصير
كالثمار في البساتين والثمار على الاشجار ان كانت في بريه لا يكون محرزة الا بحارس وكذا الكروم والبساتين
المحوطة ان كانت بعيدة عن الطرق والمساكن وان كانت متصلة بها والجيران يراقبون على العادة فهي محرزة
والا فلا يكون محرزة الا بحارس والاشجار في نفسها في الدور محرزة وفي البرية يحتاج الى الحارس وفيه وجه انه
لا يقطع بسرقتها الا ان يقطع سارق ثمارها ... والحنطة في ... والتبن في المملحة
والجمد في المجمدة في الصحراء غير محرز الا بحارس وباب الدار والحانوت والمغلاق والحلقة على الباب محرزة
بالتركيب والتسمير وكذا اجر الدار محرز بجانبه فاذا قلع منه ما يساوي نصابا من داخل ... وخرج بها
وكانت الدار بحيث لا يكون فيها محرزا قطع ولم يشترط الماوردي ذلك بل قال اذا دخلت الدار من ...
وحرست فان كان لها وثيقا قطع سارقها لا احرسه وان كان ... متصلا لا فلا قال ولو كان على
هذا الحرز ابواب لم يقطع احدها قال الروياني وهذا اصح ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل داخل
وقلع باب بيت قال ابو اسحق لا قطع كذا اطلقه الرافعي وقيده الروياني بما اذا لم يكن باب البيت مغلقا

وجه وقال الاكثرون يجب القطع والعمل الذي على الباب محرز كالباب والحلقة وعن ابن سلمة انه ليس بمحرز
السادسة الخيام وما فيها من الامتعة وغيرها البيت ... محرزة كالمراحي يكون ... ما لم تكن نصبها
وتضيفها الى ... يفيد نوعا من الاحراز ونعني به دوام الحافظ المعتبر في الامتعة في الصحراء فان ضرب
في الصحراء وجعل فيها امتعة وغيرها ودخل فيها سارق نظر فان لم تشد اطنابها ولم يرسل اذيالها ... وما
فيها كالمتاع الموضوع في الصحراء وان شد اطنابها وارسل اذيالها فان لم يكن بقربها حافظ لم يقطع وقيل يقطع بسرقتها
دون سرقة ما فيها وان كان فيها او بقربها حافظ مستيقظا او نائما وجب القطع بسرقتها او بسرقة ما فيها وفيه وجه
انه لا يقطع اذا كان نائما الا ان يكون نائما عليه وصححه صاحب الكافي ويشترط ان يكون هناك من يتقوى به الحارس
وقال ... في صحراء بعيدة عن الغوث ... لا يبالي ... لم يكن حرزا ولم يشترط ... اسدال بابها ... لو كان من
فيها نائما فيه وجهان ... لو لم تشد اطنابها ولم يرسل اذيالها لكن كان يمكن دخولها من ...
يحرز وما فيها ليس بمحرز قال الرافعي ... والاحوال اذا شد بعضها لبعض يكون محرزة ببعض
الاحراز وان لم يكن هناك خيمة ولو ان السارق حل ... ثم سرق فلا قطع ولو ضرب الخيمة ...
فالحكم كما في المتاع الموضوع بين يديه في السوق السابعة الدواب من الابل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير
في الابنية المغلقة الابواب محرزة اذا كانت متصلة بالعمارة سواء كان صاحبها فيها مستيقظا او نائما وان لم يكن وان كانت
في الصحراء وكانت في مراح مبني ... فلا تكون محرزة الا اذا كان فيها حافظ مستيقظا وان كان نائما فان
كان الباب مفتوحا اشترط ان يكون مستيقظا وان لم يكن في مراح فاما ان يكون مرسلة ترعى او سائرة او مستقرة
في مكان الحالة الاولى ان يكون مرسلة للرعي فان كان معها حافظ يراها جميعها ويبلغها صوته اذا زجرها
فهي محرزة فان لم ير بعضها لكونه في وهدة او خلف جبل او شجر او حائط فالذي لم يره ليس بمحرز وان نام عنها
او تشاغل فليست بمحرزة وان لم يبلغ صوته بعضها قال صاحب الحاوي والمهذب لا يكون ذلك البعض محرزا
ولم يتعرض جماعة لبلوغ الصوت قال الرافعي وكانهم اكتفوا بالنظر اعتمادا على انه اذا قصد سارقا امكنه ان يعدو اليه
فيدفعه واعتبر الماوردي ... ان يكونوا ... واحدا لا يبعد ما بين اولها واخرها
فيما يخرج عن العادة والبعد في الابل اكثر منه في الغنم ... في كل جنس عادته الحالة الثانية ان يكون
سائرة فان كانت الابل تقطر فان كان يسوقها سائق فهي محرزة به اذا كان ينتهي نظره اليها وان كان يقودها قائد
فهي محرزة به ان كان ينظر اليها في كل ساعة ويأتي ينظر اليها في التفاته فان كان لا يلتفت اليها فليست
محرزة وكذا اذا كان يلتفت ... لا ينظر اليها لكن للحيلولة جبل او شجر او بناء واذا كانت في عمران وفيه وجه
انه لا يشترط وقوع نظره عليها كلها قال الرافعي ... اشتراط الماوردي ان يكون معها
سائق ينظر اليها وقائد يقدر على زجرها باللغة في مسيرها فلو فقد احدهما لم تكن محرزة ولو ركب الحافظ
الاول منها فهو كالقائد لها كلها وان ركب غير الاول فهو لما بين يديه كالسائق ولما خلفه كالقائد وفي اعتبار
بلوغ صوته اليها الخلاف المتقدم وقد يستغني بنظر المار عن نظره اليها اذا كان يسوقها في سوق ونحوه وان لم تكن
الابل مقطرة وكانت تسير ... تساق ... اطلق القول بانها لا تكون محرزة ... البغوي وقال ابو علي

العبدري والفقيه ابو الحسين والماوردي ولو داروا بها لا فرق بينها ان يكون منقطعا او لا ولا في محرز بقاء بدونها
او بساتين فعلى الوجه المتقدم يشترط ان يطلع نظر عليها وهي [illegible] وعلى الاول يعتبر اعتبار التقطير سواء لا
يزيد التقطار الواحد على العادة فيه فان زاد فكالزائد لغير المقطر قال الغزالي والغالب انه لا يزيد على تسعة
[illegible] لوله قال الامام والرافعي سبعة اي بالمحصور بعد السبع قال ابو الصلاح وهو الصحيح وتشبهه
لما العرف وقال الماوردي والقافلة ثلاثة ونحوها [illegible] الى ربعه وعليه انه لا في الحال فصل نحو وتبعه
قال الرافعي ومنهم من اطلق التقطير ولم يقيده بعدد والاحسن توسط ذكره ابو الفرج السرخسي انه لا يعتبر في
الصحراء عدد وفي العمران يعتبر ما جرت العادة به وهو من سبعة الى عشرة فلو زاد لم تكن الزيادة محرزة وهذا ما
ورده القاضي والابل والبغال والحمير والغنم كالابل السائرة محملة للحفظ ولم يعتبروا التقطير فيها وان كان
معتادا في البغال وعدد الاغنام المحرزة بالواحد تختلف بالبلد والصحراء وعن المسعودي ان الغنم المرسلة
في سكة منشرع الى ابواب الدور لا تكون محرزة حتى يأوي الى موضع قال الرافعي وليكن هذا فيما اذا كانت
تتفرق للاحظة الحالة الثالثة ان تكون الابل في منزل الاستراحة والمبيت فان لم يكن معها احد فليست
وان كان معها فقط فان كانت الابل مقيدة لا تحرزه مقطرة او نام الحافظ عنها او اشتغل وانه لم
تكن معقولة اشترط ان ينظر اليها ولا [illegible] قال بعضهم كالاول بل في
اعتبار الاباحة وقال الماوردي او بعضهم بعضها الى بعض ويربطها الى جبل [illegible] ولا يحتاج الى اناختها لان
تمام قامه ويتشكل ويكون صاحبها [illegible] مثل عددها مستيقظا او نائما وصححه الروياني فرع
المتاع الذي على الدابة محرز بحرز تقطع سارقه [illegible] سرقه مع وعائه او دونه او سرقه مع الدابة
ولو سرق الحمل وصاحبه نائم عليه لم يقطع ولو سرق نوعا فتبعه [illegible] فلا يكون الحمل محرزا الا اذا كان
قريبا منه بحيث يراه اذا التفت وكان [illegible] ساعه كما مر في قائد القطار ولو دخل المراح وحلب لبن
الغنم او جز من صوفها ما يبلغ نصابا واحدا فقطع وهل يشترط ان يكون اللبن الذي يبلغ قيمته نصابا
من واحدة او يكفي كونه من جماعة منها فيه وجهان قال الروياني واختيار الاصحاب الثاني الثامنة
لو سرق انسان الكفن من قبر [illegible] ان يكون القبر في مقابر او في بيت محرز او في مقابر البلاد التي في اطراف
العمارات القسم الاول ان يكون في بيت محرز فيجب القطع على المذهب الذي قطع به الجمهور سواء قلنا الملك
في الكفن للميت او للوارث او لله تعالى وخرج قول انه لا يقطع في الكفن ونسبه بعضهم الى القديم
ولا فرق في وجوب القطع بين ان يكون القبر قد طم او لا وفي فتاوى القفال ان الميت لو وضع على وجه الارض
ونضدت الحجارة عليه كان كالدفن فيقطع سارق الكفن منه سيما اذا كان بحيث لا يمكن الحفر وقال
النووي ينبغي ان لا يقطع الا ان يتعذر الحفر ولم يلحق به دفن الميت في الماء [illegible]
عن الاتيان وعلى وجه الارض فسرقه الريح بالتراب قال الرافعي وقد يتوقف فيه انتهى وكان الوجه ان يجعل
تنضيد الحجارة بمنزلة دفنه والحق الامام بهذا القسم ما اذا كان في مقبرة محفوفة بالعمارات يندر تخلف
الطارقين عنها في زمان يتأتى فيه النبش او كان عليها حراس مرتبون القسم الثاني ان يكون في مفازة او ضيعة

في

بل يتعلق القطع بسرقته منه تفريعا على المذهب وحكى احدهما [illegible] صاحبا الحاوي والمهذب فيه
والغزالي في الوجيز ونسبه الامام الى الجمهور وثانيهما نعم وهو اختيار الشيخين ابي حامد والقفال والقاضي
والعبادي والموافق لاطلاق نص الشافعي في المختصر وتوجيهه بالقطع بسرقته الكفن من القبر وضعفه الغزالي
فرع البغوي عليهما ما اذا كان القبر في بيت محرز فسرق الكفن منه [illegible] البيت فعلى الاول لا يقطع وعلى الثاني
يقطع ولو اخرج بعض الكفن من القبر وترك باقيه [illegible] يقطع وكذا لو اخرجه من اللحد الى فضاء القبر وتركه
فيه لضرر عليه وقال الرافعي يجوز ان يخرج على الاخراج من البيت الى صحن الدار يعني فيخرج فيه الخلاف وقد اشار
اليه الامام ولو اخرج الميت بكفنه فلا قطع وجهان القسم الثالث ان يكون القبر في المقابر التي تكون في
اطراف العمارات فان كان لها حارس وجب القطع والا فوجهان اصحهما يجب ايضا والماوردي بما اذا كان
القبر عميقا فلو كان قريبا من وجه الارض فلا قطع وهو يخالف ما مر عن القفال على هذا لو وضع في [illegible]
القبر شيء غير الكفن فهل يتعلق القطع بسرقته وجهان اصحهما لا وخص الامام الخلاف بما اذا كان المسروق
من جنس الكفن بان وضع فيه ثوب او كفن الميت بزائد على العدد الشرعي وفسره القاضي حسين وآخرون
بما زاد على الثلاثة والقاضي ابو الطيب وآخرون بما زاد على الخمسة والوجه تنزيل الاول على الرجل والثاني
على المرأة قال الرافعي لكنه لا يختص بعدد التكفين ولا يختص بالتكفين الثياب قال الروياني وكذا الحكم فيما اذا وضع
في القبر مضربا او وسادة للميت واخرجه بعضهم بما اذا دفن معه دراهم او دنانير قال الامام ولو كان
الاسراف في الكفن لنفاسته وارتفاع قيمته قال لا يجب القطع على هذا القول لان الكفن [illegible] فيه
والماوردي [illegible] كالكفن الزائد والزيادة في الطيب على ما يستحب [illegible] كسائر
الاموال واما القدر المستحب فقال السرخسي حكمه حكم الكفن في تعلق القطع بسرقته قال ابن الصباغ
الا انه لا يكاد يجتمع فيه ما يبلغ نصابا وقطع بعضهم بان لا قطع فيه لانه مستهلك بالاستعمال بخلاف
الكفن حيث قلنا بوجوب القطع في الكفن [illegible] الخصومة فيه تبنى على الملك فيه [illegible] والكفن من تركته فالكفن على ملك
من فيه [illegible] وجهان احدهما انه للورثة لكن يقدم حق الميت فيه ولو ظهر بعد بلا الميت فهو للورثة ولو
سرقه احد الورثة او [illegible] فلا قطع والثاني انه باق على ملك الميت وان لم [illegible]
فعلى هذا لو ظهر بعد بلا الميت فهل يكون لبيت المال او للورثة فيه وجهان والاول [illegible]
به ابن الصباغ وجزم القاضي والامام والكافي والثالث ان الملك فيه لله تعالى فان ظهر بعد بلاه يكون
لبيت المال قاله الرافعي بلا خلاف وقال القاضي يكون للورثة فان قلنا الملك فيه للوارث اما في الحال
على الوجه الاول او في المال بعد الوجهين تفريعا على الوجه الثاني والثالث كان الوارث المخاصم على ما
[illegible] فانما يقطع بمطالبته للمسروق منه [illegible] وان قلنا انه للميت [illegible]
[illegible] الخصومة للوارث [illegible] الحاكم [illegible] الوارث قال الرافعي والى هذا يرجع ما حكي
عن صاحب الافصاح ان الامام يقطع ولا حاجة الى خصم وانما اعتبرت الخصومة لاحتمال انه ملكه او اباحه
وهذا لا يتصور في الكفن وان قلنا انه لله تعالى فالامر فيه الى الحاكم كذلك قاله ومقتضى ما تقدم ان يكون للوارث

المطالبه وقال الامام ان كان ممن يجب لها ان الملك فيه لمينا وبه تعالى يقول يحصل برد بعد عدمه الى الميت

ولا يمكن الوارث ابداله بغيره بالتفريع ان كان في الخصم وهو صحيح لكنه قول عري عن التحصيل والوجه منوي

ان للوارث ابداله وحينئذ يجب القطع بانه الخصم وانما يثبت للملك الكفن ما دام الميت مودعا فيه هذا كله اذا كان الكفن

من تركته فان كفنه اجنبي او كفن من بيت المال فلم يكن فيه طريقان احدهما القطع بان حكمه حكم ما كان عليه من ملك الكفن

او بيت المال كما لو اعار [illegible] واظهرهما ان فيه الاوجه المذكوره فيما اذا كفن من ماله لكن

على الوجه الاول يكون الملك هنا لمن كان له الكفن والقول في ان الخصم فيه من هو [illegible] فيما اذا ليث الميت او ذهب

باكل سبع ونحوه وبقي الكفن الى من يعود على كلا الوجهين السابقين واذا كفن السيد عبده فالملك في الكفن

للسيد لانه ليس بملك احد فيه وجهان قالوا ولا يجيء القول بانه ملك الميت قال الرافعي ويحتمل ان يجعل

تكفينه تمليكا له كما مر في الحج على راي فاذا كفنت المراه من مال زوجها او القريب من مال من يلزمه نفقته

فيشبه ان يكون كالتكفين من مال الميت الحاقا للكفن بالكسوه في الحياه فرع اذا سرق كفن ولم يخلف

به وجب تكفينه ثانيا من التركه فان لم توجد فهو كمن مات وليس له ما يكفن به قاله المتولي والرافعي وقال

الماوردي اذا كفن من ماله وقسم [illegible] وسرق الكفن استحب للورثه تكفينه ولا يجبرهم قال النووي وهذا

قوي السادس اذا كان الحرز ملكا للسارق وهو في يد المسروق منه ففيه ثلاثه احوال احدها

ان يكون مستاجرا منه فعليه القطع قال الرافعي توجيهه [illegible] التصوير فيما اذا استحق المستاجر المسروق

بالاجاره واحرازه به بان استاجر محوطا [illegible] للزراعه فاوى اليه ما [illegible] ثانيها ان

يكون مستعارا منه ففيه اوجه احدها انه لا قطع واصحها وهو المنصوص انه يقطع والثالث انه ان دخل

على قصد الرجوع عن العاريه لا يقطع وان دخل على قصد السرقه واخذ المال قطع [illegible]

حرزه فان قصد [illegible] والاستيلاء [illegible] ولا حد [illegible] ولو [illegible] وان لم يقصده يلزمه الحد

ولا يثبت النسب [illegible] القاضي [illegible] الوجه بان قصد الاسترجاع بان ادخل [illegible] لم يقطع وانه لم يقصده

بان دخل ليلا ونقب الجدار قطع وعلى هذا الوجه لو ادعى انه قصد بالدخول الرجوع فالظاهر انه يقبل

قوله واما على الوجه الثاني فالظاهر انه لا يقبل ما لم [illegible] عليه دليل ولو رجع عن العاريه [illegible] امتنع

المستعير من التسليم بعد التمكين فسرقه المعير [illegible] قطع قطعا ولو سرق بين الرجوع وقبل امكان التفريغ

والتسليم ففي القطع وجهان جاريان فيما اذا سرق الاجر مال المستاجر من الحرز المؤجر بعد انقضاء

المده او المكري مال البايع من الدار المبيعه بعد توفيه الثمن وقبل القبض [illegible] وكان التصريح [illegible]

عند البغوي والخوارزمي انه لا قطع وجزما بانه يقطع قبل توفيه الثمن ووجهاه بان حق الحبس للبايع [illegible]

للبايع [illegible] كالدار المستاجره [illegible] بينهما بان المستاجر ملك المنفعه [illegible] عمل الاجراء [illegible] واما

البايع فليست [illegible] المنفعه ولا يلزمه [illegible] في مساله التفريع وكذا فيما بعدها على المذهب بناء على [illegible]

كالافه السماويه ومقتضى هذا انه لا غرم فيه بالقطع بل ان سرق في زمن [illegible] التفريع [illegible] القطع

على ما اذا سرق بعد ابقاء الثمن واولى بان لا يقطع وان سرق بعده فلا قطع كما لو سرق من حرز مغصوب

هذا

هذا كله اذا ابقى البايع حق الحبس فان لم يبقه بنا على ان [illegible] فالبايع فهو كما لو سرق بعد ابقا الثمن

واما بعد [illegible] ثم سرق المعير منه فطريقان احدهما انه على الخلاف المتقدم فيما اذا كان

الحرز مستعارا والثاني [illegible] القطع ولو اعار قميصا ليلبسه المستعير فطر المعير جيبه فاخذ منه ما

[illegible] قطع قال الرافعي ولا يجيء فيه الخلاف الحاله الثالثه ان يكون الحرز مغصوبا من السارق

فلا قطع وفي التنبيه وجه انه يقطع ولا يوجد في غيره ولو غصب انسان مالا او سرقه وجعله في حرز له

نفسه ثم [illegible] المال الحرز وسرق مال الغاصب او السارق فلم يقطع على الصحيح كذا فرض الامام والغزالي المساله

وفرضها الاصحاب فيما اذا سرق المال الذي له [illegible] من مال صاحب الحرز [illegible] واختلفوا

في محله فقيل انما [illegible] اذا كان مال الظالم متميزا عن مال المغصوب منه والمسروق فان لم يتميز [illegible]

[illegible] وهو مفرع على ان الشريك لا يقطع بسرقه المال المشترك والثاني انه مطلق [illegible] اختلط المالان

ام لا وهو مفرع على ان الشريك لا يقطع بسرقه المال [illegible] انه [illegible] مال الظالم قطع والا

فلا [illegible] ما ذكره الامام [illegible] وجه رابع وهو انه ان سرق مال الغاصب وحده قطع وان سرقه

مع ماله مختلطا او منفردا فلا ولو اقام [illegible] احد مال نفسه لم يقطع قطعا ولو اذا سرق غير المغصوب

والمسروق من هذا الحرز فان سرق غير المال المغصوب والمسروق قطع قطعا وفيه نظر وان سرق

منهما ففي قطعه وجهان احدهما نعم ومال اليه ابن الصباغ واظهرهما لا وبناهما الامام والغزالي على الوجهين

في انه هل يجوز للاجنبي اخذ المال المغصوب [illegible] ليرده على مالكه ان قلنا نعم وهو الاصح لم يقطع في الاطلاق

[illegible] بعينهما [illegible] صاحب التهذيب والكافي [illegible] الاخذ لا بقصد رده الى المالك [illegible] ولا فرق

[illegible] لكونه مغصوبا [illegible] واحده بقصد رده فلا قطع [illegible] قلنا يقطع [illegible] للمالك

[illegible] الغاصب والسارق وقال الماوردي [illegible] المطالبه [illegible] فيما اذا [illegible] طعاما

[illegible] فسرقه منه سارق قال [illegible] والغزالي لو [illegible] المودع الحرز [illegible]

[illegible] المودع قطع قطعا وقال الماوردي ان كان [illegible] منه [illegible] قطع اذا اخذها [illegible] الغاصب

وان كان لم [illegible] ففي القطع وجهان [illegible] الحاله الاولى [illegible] فيما اذا سرق مال الغاصب

مع المغصوب فرع الدار المغصوبه هل هي حرز في حق غير مالكها حتى لو سرق منها سارق مال الغاصب

يجب القطع فيه وجهان اصحهما انها [illegible] حرز [illegible] العلم من الوجهين في انه لا [illegible] المغصوب

من الغاصب [illegible] ومن هذا ما لو [illegible] دارا [illegible] بساعه [illegible] وغيره [illegible] لو سرق الطعام

[illegible] القحط والمجاعه فان كان يوجد لكنه عزيز [illegible] قطع قال الروياني اذا كان واجدا [illegible] وان كانت

لا [illegible] عليه [illegible] لم يقطع لانه كالمضطر قال الروياني وان اخذ اكثر مما يحتاج اليه [illegible] لو سرق

[illegible] قطع وان كان على [illegible] الركن الثاني نفس السرقه وقد تقدم ان السرقه اخذ المال

[illegible] وفسرها الغزالي [illegible] ابطال الحرز ونقل المال عنه اي عن الحرز الذي [illegible] التحصين والملاحظه

او الملاحظه [illegible] الطرفين في ثلاثه اطراف [illegible] ابطال الحرز وطرف في كيفيه نقل المال

وطرح في امكان تستقل اليه الطرف الاول في ابطال الحرز وذلك يكون بالعقيد ونقب الباب او كسره
او قلعه او فتح مغلاقه او قفله او تسور الحايط وقد يكون بوصوله اليه في حال تعرض الملاحظة فهو بلا حفظه
المال المحفوظ فيه كالموضوع في برية وفيه صور الاولى لو نقب السارق الحرز واخرج نصابا عقب النقب
قطع ولو لم يخرجه عقبه وتركه واخرجه في ليلة اخرى فعن النص ان صاحب الحرز ان علم بالنقب او كان
ظاهرا يراه الطارقون ويتركوه فلا قطع كما لو جاء غيره واخذه قال الاصحاب وان لم يكن كذلك ففي القطع
وجهان اصحهما انه يقطع كما لو نقب اول الليل واخرج المال اخره وشبههما بالوجهين في الوجوب والتخريج
النصاب في مرات للوجوب للعدد ودخل احد الحرز واخذ المال او على الانفصال والانفصال فطرف
واصحهما انه لا قطع على واحد منهما ويحتمل الاول نقص الجدار والثاني المال والعالي انه لا قطع على الاول
وفي الثاني وجهان قال الرافعي وهو مخرج على ثلاثة اقاويل في انه لو انفرد اثنان واخذ احدهما نصابا او وضعه
في النقب فاخذه الاخر والثالث ان في وجوب القطع عليهما وجهين وتخرج منه ثلاثة اوجه ثالثها يقطع الاخذ
دون الناقب ولو كان في الدار حافظ قريب من النقب وهو يلحظ المال فهو محرز به فيجب القطع على الاخذ
فان كان نايما لم يكن محفوظا به وقد مر الوجهين كما مر فيما اذا نام في الدار وبابها مفتوح هذا كله اذا اجتمعا على
السرقة اما لو نقب هذا وحده فجاء اخر فوجد النقب فاخذ المال فالمشهور القطع بانه لا قطع على واحد
منهما وقال لما ورد ان هذا ان اشتهر قطع الحرز فان لم يشتهر ففي قطع الاخذ وجهان الثانية
لو تعاون رجلان في النقب والاخراج واخرج كل واحد نصابا قطعا ولا يشترط اشتراك العمل في النقب
على الصحيح وكذا لو اخرجا معا دون نصف دينار فلو اخرج احدهما سدسا والاخر ثلثا قطع صاحب الثلث
دون صاحب السدس وقد مر الثالثة لو اشتركا في النقب وانفرد احدهما باخراج نصاب فعلى المخرج
القطع على المذهب ولا يشترط اشتراك العقلين في النقب على الصحيح ولو اخرج هذا نصفه وهذا نصفه وهكذا
تمت الشركة الرابعة لو اشتركا في النقب ودخل احدهما ووضع المال عند النقب ودخل احد السارقين
من الباب ووضع المال فيها من الباب فادخل الاخر يده واخرجه وجب القطع عليه دون الاخر وكذا
لو وقف احدهما على طرف سطح ونزل الاخر فجمع الثياب وربطها بحبل فرفعها الذي على السطح فالقطع
عليه دون النازل ويجيء فيه الوجه المتقدم عن ابي حامد بلزومهما الضمان ولو اخرج الداخل يده بالمال خارج
الحرز فاخذه الخارج وجب القطع على الداخل خاصة على الصحيح ولو اخذ الداخل المال ووضعه في النقب
فاخرجه الخارج وهو يساوي نصابين فطريقان اشهرهما فيه قولان اصحهما انه لا قطع على واحد منهما
والثاني يجب على كل منهما اذا اخرج كل منهما نصابا والطريق الثاني القطع على الاول قال الروياني ولو ناول
الداخل الخارج في فم النقب لم يقطع واحد منهما ويسمى هذه مسألة السارق الظريف قال الرافعي ويشبه
ان يكون هذا جوابا على الاصح الذي في مسألة وضعه في النقب والا فلا فرق بين ان يضعه في اخذه
الخارج وبين ان يناوله من يده ولو نقب اثنان ودخلا فاخذ احدهما المال وعرج على الاخر فخرج به
قطع المحمول في الكامل وجهان الذي اجاب به الروياني انه لا يقطع وعلى هذا لو وقف زمنا ودخل

الاعمى

الاعمى فيما دخل الزمن المال وخرج به فالاعمى يقطع الزمن دون الاعمى او جعلت ولو كان الاعمى حمل الزمن
او دخله الحرز فدله الزمن على المال فاخذه وخرج به فقيل يجب القطع عليهما او على الاعمى خاصة فيه وجهان
اصحهما الثاني فرع لو صعد السارق بالمال من الدار الى سطحها فان كان على السطح باب مغلق على
السلم قطع وان لم يكن فان كان السطح عاليا او عليه سترة مبينة تمنع من الوصول اليه قطع لانه من
تمام الحرز والا فلا قطع الخامسة سيل لفقال ابن ابي ... عاقل مسلم مستكره لو سرق نصابا لا شبهة له
فيه بوجه ولا قطع عليه كيف يتصور فقال يتصور فيما اذا دخل ... في الدار ... فقعد في
باب الدار ... ووضعه فخرج السارق وحده فخرج لا يقطع لانه لم يحصل بعد هتك الحرز
الطرف الثاني في ... نقل المال وله صور الاولى لو ارسل محجنا وهو السوط المعقف الراس
او الذي في راسه حديدة معقفة ونحوه كالصولجان او حبلا في راسه كلاب الى الحرز من الباب او النقب
او السطح فتعلق به ثوب او اناء ونحوهما واخرجها الى خارج الحرز قطع وكذا لو ادخل يده في الحرز واخرج
ولو دخله واخذ المال ورماه الى خارجه من النقب او الباب او فوق الجدار او من ثم قطع سواء اخذه
بعدما رماه او تركه حتى ضاع او اخذه غيره وفيه وجه انه اذا لم ياخذه لا يقطع وعلى هذا الوجه يحمله
في السرقة ففي الاكتفاء به لوجوب القطع تردد للامام ولو اكل الطعام في الحرز او اتلفه بغير الاكل
فالاكل لم يقطع ولو ابتلع جوهرة في الحرز وخرج بها فيحتمل ... اوجه اصحها انه لا يقطع وصححه
جماعة وقال القاضي انه المذهب والثاني انه يقطع وصححه الامام والروياني والثالث ان لم يخرج منه
فلا قطع وان خرجت قطع وصححه المتولي والرابع ان احدها بعد الفصال منه صار هالكا وقيل انه
... وجه واحد ... ان خرجت بعد ... علاج لم يقطع ... خرجت به قطع والظاهر ان القول
بالقطع مطلقا فيما اذا لم يتم السارق في الحرز زمنا يحتمل ان يستهلكها كجوهرة في جوفه لو ...
النصاب فاما اذا مضى زمن بعد الابتلاع يحتمل فيه ... فينبغي الا يجب القطع وحكم ابتلاع الدينار
في الحرز حكم ابتلاع الجوهرة لان الدينار لا يحتمل فيها استهلاك في المعدة ولو دهن الجوهرة او الدينار لم يسقط
القطع ولا يقطع على القول بوجوبه ولو اخذ طيبا وتطيب به في الحرز ثم خرج وامكن ان يجمع منه ما يساوي
نصابا لم يقطع في اشبه الوجهين الثانية ... تقدم انه ... فخرج ما فيه من الحبوب ما يساوي
نصابا الاصح انه يقطع وعلى هذا هل يشترط ان يخرج ما يساوي نصابا دفعة واحدة او يجب القطع
وان خرج متفرقا فيه وجهان والظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان ياخذ الطعام الذي يخرج ام لا وينبغي
ان ياتي وجه في اعتبار اخذه كما تقدم فيما اذا رماه خارج الحرز وكذا الحكم لو كان في ... مائع ثقب
اسفله وخرج منه ما يساوي نصابا ولو وضع المال في الحرز في ماء يجري الى خارجه فخرج به وجب القطع
على المذهب ولو كان الماء واقفا فحركه حتى خرج بالمال ... ولو حركه غيره حتى خرج قطع المحرك
وان زاد الماء بانفجار ... او مجيء سيل فلا قطع على الاصح ولو كان في بستان ... يدخل في احد
طرفيه ويخرج من الاخر فجمع ... طرفه ووضعه في الماء ودخل البستان فعلى الدخان

واسقطها الريح في الما وخرج من الطرف الاخر فاخذه او رمي الاشجار بمال حتي يرد غصونها حتي تناثرت الثمار
في الما وخرجت لم يقطع علي المذهب ولو اخذ المتاع وعرضه لهب الريح فخرجت به او وضعه في طرف النقب
فطيرته الريح الي خارجه فيقطع ولو كانت الريح ساكنه ووضعه في طرف النقب ثم هبت واخرجته لم يقطع في اظهر
الوجهين الثالثه لو وضع المال في الحرز علي ظهر دابه وسيرها بسوقها او قودها حتي خرجت منه او عقد
لو لوم علي جناح طاير وطيره فخرج قطع علي المذهب ولو كانت الدابه سائره في الحرز فوضع المال عليها
وسارت بنفسها قطع ايضا ولو كانت واقفه فوضعه عليها فخرجت به من غير تسييره فلا قطع في اصح الوجهين
يقطع واصحها لا لان لها اختيارا … ان سار عقيب الوضع عليها قطع والا فلا ولو اخرج شاة تبعتها سخلتها او اخرى
احدي او ما معه سخلها فصيل ولم يكن الماخوذ وحده نصابا ففيه الكلام المتقدم وهو مبني علي انه هل يكتفي في ايجاب
القطع بالمتبوع في ايجاب الضمان ام لا ان قلنا لا فلا قطع وان قلنا نعم فوجهان كمسالة … علي انه هل …
اذا اخذها … سخلتها والشاة اذا احدهما دون نصاب سخلته وفيه وجهان ان قلنا يضمنه قطع والا
فلا وقطع الشيخ ابو علي بالقطع والبغوي بعدمه ولو دخل الحرز واخذ المال وامر صبيا لا يميز او مجنونا
باخراجه فنقل … فيه علي الخلاف فيما اذا وضعه علي البهيمه فخرجت به وقال الجمهور يقطع والعبد
الاعجمي كالصبي غير المميز وان كان مميزا فلا قطع وان دفعه ولم يامره بالاخراج فقيل لا يقطع وجهان كالوجهين
فيما لو وضعه علي الدابه فخرجت ونقله الماوردي علي ان عمدهما ليس بعمد اما اذا قلنا عمده عمد فلا قطع عليه
قطعا فرع لو علم قردا النزول الي الدور واخراج المتاع … الحرز وارسل القرد فاخرج المتاع
قال القفال … لا يجب القطع وهو مشكل بما اذا علمه القتل ثم ارسله علي انسان فقتله فانه
يضمنه ويفرق بان الحد … بالمباشره دون السبب بخلاف القتل الرابعه يجب القطع بسرقة
العبد الصغير الذي لا يميز اذا اخذه من حرزه وحرزه دار سيده او فناوها … سوا كان وحده
او يلعب مع الصبيان كذا ذكره الغزالي والرافعي وقال الماوردي حرزه ان يكون في دار مغلقه الباب
او مع سيده وقيد الامام كون فناء الدار حرزا بما اذا لم يكن مطروقا وسوا حمله نائما او مستيقظا او دعاه
فتبعه … فيه الخلاف المتقدم في تسيير البهيمه فان بعد من دار سيده ودخل سكه اخرى فاخذه
فلا قطع لانه مضيع والمجنون والاعجمي الذي لا يميز له كالصغير غير المميز وان كان الصغير مميزا فاخذه وهو
نائم او سكران او مضبوط فهو كغير المميز ولو دعاه وخدعه فتبعه باختياره فلا قطع ولو اكرهه حتي خرج
من الحرز فوجهان جواب البغوي منهما انه يجب وقال الروياني هو غلط ولو حمل عبدا قويا قادرا علي
الامتناع لم يقطع ولو حمله وهو نائم او سكران قال الامام الوجه القطع … عليه
لو لم يقبل … نظر وجزم في الوجيز بانه لا يقطع … خلاف
في المسله من الخلاف الاتي فيما اذا سرق الجمل الذي عليه نايم قال الامام … من هذا البحث …
في صحرا وهو … متاعه وكان لا يحفظه … فلا …
ضعيفه … حيث يقول لا يقطع لانه … فلا قطع علي الضعيف لانه …

في مضيعة

في مضيعة او يقول يقطع ويجعل الحكم باختلاف الاحوال والظاهر عندنا ان المال المضمون في حق الضعيف
مما يجب … الاحراز تختلف الخامسه الحر لا يضمن باليد ولا يقطع بسرقته وان كان صغيرا
واذا كان عليه ثياب او حلي فحمله واخرجه من الحرز فان كان بالغا فان كان مستيقظا لم يدخل في ضمانه
ولا يقطع باخذه لانه في يد المحمول وان كان نايما او مكرها فكذا علي المذهب قال الامام وفيه وجه انه يضمن
عليه تخريجا من احد الوجهين الاتيين في انه يضمن ثياب الصبي بوضع يده قال … بعضهم البالغ الضعيف
والنائم … الي الحلي … عليه ان المحمول ان كان ضعيفا … لسرقه ما معه وان كان قويا
فوجهان فان كان صغيرا … ثبوت يد الاخذ له علي ما معه … وما في يده من المال ضمانه وجهان
اظهرهما لا والثاني … علي صورة السرقة ام لا فان قلنا يضمنه … كونه سارقا وجهان
رتبهما الامام … اذا كان الصبي نايما او مربوطا عند الحمل وخصهما الرافعي بالذي عليه الثياب والحلي
قال فان لم … فلا قطع وجها واحدا ويتعين ان يكون … بعد الاخراج من الحرز وحيث
جهدا الخلاف في الضمان دون القطع … الصغير الحر من ثياب وحلي خمسة اوجه احدها لا قطع ولا ضمان
ثانيها ثبوتهما كسائر الاشيا والثالث ثبوت الضمان دون القطع ورابعها ان حمله نايما او مربوطا فالحكم كذلك والا … حمله
… مساو وخامسها ان … من … الضمان والقطع والا فلا فان جمعت بين الصبي … البالغ
الضعيف والبالغ القوي انضاف اليها وجهان اخران احدهما الحاق البالغ الضعيف بالصبي في ذلك
دون القوي والثاني الحاقهما معا بالصبي وهو بعيد … جماعه منهم الروياني … لا يقطع
بما اذا … البالغ العاقل نايما … وعليه حلي وثياب فان قلنا لا يقطع فكان ما علي الصبي من ثياب
… فان اخذ الصبي من حرز الحلي والثياب قطع وان اخذه من حرز يصلح للصبي دون الحلي
والثياب لم يقطع قال الروياني … ولو كان الحلي الذي علي الصبي لغيره فان اخذ الصبي من حرز الحلي قطع وجها
واحدا وان اخذه من غير حرزه لم يقطع ولو اخذ ثياب الصبي وحليه … قطعه وجهان احدهما وهو ما
ذكره الماوردي والروياني يقطع … الرافعي ولو سرق كلبا … من عنق كلب
او سرق … مع الكلب قطع وحرز الكلب كحرز الدواب ولو نام انسان علي بعير عليه امتعه فجاء انسان
اخذ بزمامه واخرجه من القافله وجعله في مضيعه ففيه خمسة اوجه احدها انه سارق للبعير
والامتعه فيقطع والثاني لا والثالث ان كان الراكب قويا فلا … فليس بسارق
وان كان ضعيفا … فهو سارق يلزمه القطع الرابع الصحيح انه ان كان الراكب حرا فليس بسارق
… والعبد … وان كان … فهو سارق والعبد
مسروق بجميع ما مع البعير والمتاع والخامس … ابي هريره ان النايم ان كان قويا … علم السارق
انه لو انتبه … لم يقطع والا قطع الطرف الثالث في نقل المنقول اليه فلو نقل المال من
زاويه في الحرز الي زاويه … فلا قطع ولو خرج به من الحرز … في مضيعه قطع سوا انتفع
به ام لا بخلاف ما لو اخرجه … وهو فيه … الخلاف المتقدم ولو اخرجه من البيت الي صحن الدار

فان كان باب البيت مفتوحا دون باب الدار فلا قطع وان كان بالعكس قطع وان كانا مغلقين فثلاثة اوجه
احدها يقطع والظاهر ... انه يقطع فيها لا يكون الوجه حرزا له ولا يقطع في غيره وان كانا مفتوحين فلا قطع
ان لم يكن الحافظ ... وهذا ... فيما اذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار بان تسلق الجدار
ودخل في الدار واخرج المال من البيت الى العرصة فاما اذا فتح باب الدار المغلق ثم اخرج المتاع منه اليها قال
الامام فيجب ... الحرز الذي هتكه في حكم الحرز التام ولولاه لما قطع بدخوله وقد ... على
السارق اذا اخرج من حرز الى حرز ... الحرز في الوجه ليقطع وقياس هذا الفقه ان يجعل الوجه
مضيعة ليلزم الداخل بالاخراج من البيت اليها القطع والمسألة محتملة وجزم الغزالي بهذا فقال لو كان الباب
او مفتوحا بفتح السارق قال الرافعي فان اغلقه بعدما فتحه فهو اظهر من الاحتمال الاول ... ما قاله القاضي انه لو لم
يمكن في الدار ... مدخل الملك ووضع ما ... ولم يدر هتك الحرز ولكن اللص
به فاخذ اللص فلا قطع لاحد منهما لانه حرز مهتوك فصل جميع ما تقدم فيما اذا كانت الدار وبيوتها مسكنا
لواحد فاما الخانات والدار من الرباطات والدار التي يسكنها جماعة وينفرد كل منهم ببيت او حجرة منها
فهي ... من غير الساكنين كالدار المختصة بالواحد فاذا سرق سارق من حجرها ... حرزا له
واخرجه من الخان فان كان من غيرهم قطع وان اخرج من البيوت الى الصحن فوجهان ... كالاخراج
من ... الدار الى صحنها ... باب الحجر مغلقا ... فقطع وان كان بالعكس فلا وان كانا مغلقين ففيه
الاوجه قال الرافعي ويقرب منه قول الشيخ ابي محمد ان كان بالليل لم يقطع فان الباب يغلق ليلا وان كان بالنهار
قطع والثاني ... والماوردي ... انه يقطع بكل حال ... الخان والرباط
والمدرسة التي يسكنها واحد كالدار التي يسكنها واحد بخلاف السكك ... لاهل الدرب
فان كان من اهل الدار سرقه سواء كان عليها باب مغلق او مفتوح ام لا وان كان السارق من سكان الخان
والمدرسة ونحوهما فالبيت والحجرة المقفلين في حقه حرز فان اخرج منهما الى الصحن قطع واما الصحن فليست
حرزا في حقه فاذا اخرج منه شيئا لم يقطع قال الامام وهذا واضح ان كان ... الباب ... على الخارج بان يكون
الاستيثاق بالسلاسل ... فان كان بالمغالق وله مفتاح ... وكان ... المتاع ... الى
... ما يحتاج اليه من ... للدخول ففي القطع تردد وجعل الغزالي الاظهر عدم القطع وكذا الضيف
اذا سرق من البيت الذي اضيف فيه ... منه وكان محرزا بالحافظ لا يقطع وان سرق
من بيت محرز عنه قطع فرع لو دخل الحمام ليغتسل فسرق ثياب بعض الداخلين او ... الحمام ...
لم يقطع وان دخل ليسرق فان كان هناك حافظ ... قطع وان لم يكن حافظ او كان ... نام او
... لم يقطع قال القاضي ... جالسا في موضع جلوسه ... لم ... لانه لم ... عليه
او قام عن موضعه ولم يجلس فيه ... وقال ... استحفظ المالك ... الحفظ ولم يستحفظه
قال اصحابنا لم يضمن قال البجوري وهذا ... في المهذب قال الغزالي ... ويحتسب في
وجوب القطع على السارق من الحمام ... انه يقطع اذا ... من موضعه

وانه يخرج من الحمام كالمسجد قال الغزالي والموضوع في الصحرا لا يكفي لوجوب القطع ولا النقل بخطوة ونحوها
والضبط ان ... الاحراز في مثله بالمعاينة فادام ... لو ... بان دفنه في تراب او ...
... او جعل بينهما حائلا فقد اخرجه من الحرز ... واما اذن صاحب الحانوت في دخول الناس للشرى فمن دخل
مشتريا فسرق لم يقطع ومن دخل سارقا قطع وان لم ياذن في الدخول قطع من سرق منه بكل حال قال القاضي
ولو سرق الخاتم من اصبع النائم قطع اذا كان في الانملة السفلى غير متخلخل فان كان متخلخلا فيها او كان في العليا
لم يقطع ولو ... الى الاصابع وصاحبه نائم لم ... الركن الثالث السارق ولا يشترط فيه الا التكليف
والالتزام فيستوي في وجوب القطع الحر والعبد والذكر والانثى فلا قطع على الصبي والمجنون وفي النائم والسكران
... بما تقدم في غير موضع ولا كافر حربي ويقطع الكافر اذا سرق مال الذمي على المذهب وفي قطع
الذمي بالسرقة ثلاثة اوجه اصحها يقطع مطلقا والثاني لا يقطع الا برضاه ... والثالث ان سرق مال
مسلم قطع قطعا وان سرق مال ذمي لم يقطع الا برضاه وفي ... الحد عليه بالزنا هذه الاوجه اصحها يحد
مطلقا وقد تقدمت وفي قطع المعاهد والمستامن ثلاثة اقوال احدها يقطع كما يقام القصاص وحد القذف
واصحها انه لا يقطع كحد الزنا والثالث انه ان شرط عليه انه ان سرق قطع قطع والا فلا وقال بعضهم ان شرط عليه
ان لا يسرق قطع ... منه قول رابع قال الرافعي وقول التفصيل حسن قال الماوردي ومحل الخلاف اذا
سرق مال مسلم او ذمي فان سرق مال معاهد فلا قطع قطعا ولا عبرة بعهده ولو سرق مسلم مال المعاهد
نص الشافعي انه يقطع وقال الاصحاب هو على القولين الاولين ان قطع المعاهد بسرقة مال المسلم ...
الامام والغزالي ... القول الثالث هنا ايضا ... حيث يقطع المعاهد بسرقة مال
المسلم يقطع المسلم بسرقة ماله ... لحد الزنا ...
القطع والثاني لا يقطع ... في ... بالسرقة ... ان شرط عليه ان لا يسرق
انتقض عهده والا فلا ... ولا خلاف في انه يطالب برد ما سرقه ان كان باقيا
وبدله ان كان تالفا الشرط الثالث الاختيار فلا يقطع المكره على السرقة قال العبادي ...
النقل والاخراج ...
... على الاخراج ...
يجب القطع على المكره قال القاضي ... ان احدهما ... على القتل ...
لا حد عليه ... لان كلا منهما حق الله تعالى الشرط الثاني من الكتاب في اثبات السرقة وهي تثبت
بثلاث حجج اليمين المردودة والاقرار والبينة فاما اليمين المردودة فاذا ادعى انسان على اخر انه سرق له نصابا يوجب
القطع فانكر فان حلف فلا غرم ولا قطع وان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف ثبت المال ووجب القطع على
الصحيح وقال العراقيون لا ... الحد ...
... الحجة الثانية الاقرار فاذا اقر بسرقة ما يوجب القطع صح ...
ولا يشترط تكرار الاقرار ... الاقرار ... قبل الدعوى عليه بالسرقة او بعدها فان كان بعدها

ثبت به القطع لشرط الاقرار فان رجع ففي قبول رجوعه في المال دون القطع ثلاثة اقوال احدها يقبل
رجوعه فيهما والثاني لا يقبل فيهما والثالث الاصح انه يقبل رجوعه في القطع دون المال ولو اقر اثنان
بسرقة نصاب ثم رجع احدهما سقط القطع عن الراجع دون الاخر والرجوع عن الاقرار بقطع الطريق كالرجوع
عن الاقرار بالسرقة ولو اقر انه اكره جارية على الزنا لزمه المهر والحد فان رجع لم يقبل في المهر وفيهما الاقوال الثلاثة
التي في السرقة فان قلنا بالصحيح ان القطع يسقط بالرجوع فرجع بعده ثلاثة اركان من بيت المال ولا يجبر ذلك
رجع في اثناء القطع ترك الباقي فان لم يرجع بل اراد المقطوع ان يقطع الباقي ولا يلزم السلطان ذلك فانه يقطعه
ما يتأذى به الانسان [illegible] احدها ما يوجب حقا لله تعالى خاصة كالزنا فيقبل رجوعه والثاني ما يوجب
حقا للادمي خاصة فلا يقبل رجوعه عنه والثالث ما يوجب حقا لله تعالى وللادمي كالزكاة ومال
الصحيح فلا يقبل رجوعه عنه والرابع ما يوجب حقين احدهما لله تعالى والثاني للادمي كالسرقة يقبل
رجوعه في حق الله تعالى دون الادمي على الصحيح فيهما وان كان الاقرار بالسرقة من غير تقدم دعوى فهل يقطع
في الحال ام يتوقف على حضور المالك وطلبه فيه وجهان اصحهما الثاني لاحتمال ان يقر له بملكها او اباحته او غيرها
مما يسقط القطع وان كذبه فيها السارق ولو اقر انه زنى بجارية غايب لزمه او مطاوعه وهل يجب
المهر فالصحيح انه يحد في الحال لانه لو حضر وقال كنت اتحتها له لم يسقط الحد وقال ابن سريج وغيره ينتظر
حضوره لاحتمال اقراره بانه كان وقفها عليه فتصير شبهة مسقطة وعلى الاول لو قال مالكها كنت
ملكتها له فيه وجهان وحكى الامام عن العراقيين انه لا يسقط الحد قال الرافعي وعلى قياسه ينبغي ان لا يسقط
الحد انما اقر بوقفه [illegible] وهذا حسن [illegible] الوقف من غير قبول فان قلنا لا يقطع في الحال
فهل يحبس الى حضور المالك وجهان احدهما يحبس وثانيهما لا وانما [illegible] ان قصرت المسافة ورجا حضوره
عن قرب [illegible] ان كانت العين [illegible] اخذت منه ولم يحبس مطلقا وقال القاضي
[illegible] الحكم عليه الا ان يموت وله ورثة [illegible] وهل للحاكم انتزاعه
[illegible] فيه خلاف مرتب على [illegible] قال الماوردي ان كان
[illegible] حضور الغائب [illegible]
[illegible] حضور الغائب [illegible] لا [illegible]
[illegible] الغائب [illegible]
[illegible] ثبوت السرقة [illegible]
[illegible] الغائب [illegible]
[illegible] الخلاف المتقدم في الاقرار اصحهما انه لا يقبل
[illegible] كالاقرار العبد قال الامام وهذا متفرع على الصحيح في ان اقرار
[illegible] بنفسه [illegible] الاقرار بالعين
الى السيد [illegible] فصل [illegible] الاولى

من رفع الى مجلس القاضي او الامام وانهما بما يوجب حدا لله تعالى كالسرقة والزنا قيل للقاضي ان يعرض له
بالانكار ويحمله عليه حتى لا [illegible] الحال [illegible] ويجوز له ذلك [illegible]
يستتب [illegible] والتوبة والرابع [illegible] والخامس انه ان كان يجهل
الحكم [illegible] والا فلا الثانية اذا اقر عند القاضي بما يوجب حدا ابتداء [illegible] للقاضي
ان يحمله على الرجوع بان يقول ارجع عن اقرارك ونحوه وهل له ان يعرض فيه ثلاثة اوجه احدها لا واصحهما
نعم فيقول في الزنا لعلك ما وطئت او لمست وفي الشرب لعلك لم تعلم ان ما شربته مسكر وفي السرقة
لعلك غصبت او اخذت باذن المالك او من غير حرز ونحوه والثالث ان لم يعلم جواز الرجوع وان يسقط
الحد فللقاضي التعريض والا فلا وعلى الاول هل يستحب للقاضي ذلك فيه وجهان اظهرهما لا ولا ينسب الى النقص
تتميم الاوجه خمسة فرع لا يجب على من فعل ما يوجب حدا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة
الاقرار ليحد بل يستحب الستر عليه واتفقوا عليه قال الامام [illegible] على قولنا الحد لا يسقط بالتوبة قال النووي
والصواب الجزم بانه لا يجب وانا لا يسقط الحد بالتوبة على قول في ظاهر الحكم واما في الباطن فالتوبة تسقط
اثر المعصية فهل يستحب له كتمانه قال القاضي [illegible] ثم قال الشيخ ابو حامد ان لم يشتهر منه ذلك
ولم يشتهر به فيستحب كتمانه وان ظهر واشتهر [illegible] الروياني الى الاصحاب مطلقا وقال الماوردي
[illegible] والصحيح ان [illegible] ستره استحب له كتمانه وان لم [illegible] فالاولى ان يقر به واما القصاص وحد
القذف فيجب الاقرار بهما وهل يستحب للمقر لله تعالى الرجوع عنه فيه وجهان وهل يستحب للحاكم ان يعرض
للشهود بالتوقف فيه وجهان قال النووي الصحيح انه لا يعرض لهم ان راى المصلحة في الستر والا فلا الحكم الثالث
سرقة الشهادة وفيه مسائل الاولى يثبت القطع في السرقة بشهادة رجلين ولا يثبت برجل وامرأتين فاذا شهدوا
بسرقة نصاب ثبت المال دون القطع على الصحيح فيهما بخلاف ما اذا شهدوا بالقتل العمد فانه لا يثبت
القصاص ولا الدية وكذا الحكم لو اقام المدعي شاهدا واحدا وحلف معه الثانية لا تقبل الشهادة على السرقة
مطلقا بل لا بد من التفصيل [illegible] السارق بان يشير اليه ان كان حاضرا فيقول هذا وقيل لا بد ان يقول هذا بعينه
او بذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز ان كان غائبا وقال القاضي لا بد ان يقول هذا بعينه لان ظاهر المذهب
ان البينة لا تسمع على الغائب وهو ظاهر النص [illegible] المسروق [illegible] وبيان المسروق منه وكون
السرقة من حرز وجنسها وصفته فيقول سرق ربع دينار او سرق كذا وقيمته كذا من [illegible] هذا الحرز
او من حرز صفته كذا واكتفى البغوي بتعيين المسروق منه بناء على جواز القطع بالبينة في غيبة المسروق
منه وعن القاضي ابي الطيب انه يضاف الى ذلك ولا نعلم انه له فيه شبهة وقال ابن الصباغ هذا تأكيد
وفيه نظر فلو شهد لكل منهما انه سرق كيسا ولم يصفه لم يجب القطع لاحتمال انه سرق كيس [illegible] كذا لو قال
احدهما سرق كيسا ابيض وقال الاخر كيسا اسود لم يثبت القطع وكذا لو قال احدهما سرق غدوة وقال الاخر
سرق عشية وله ان يحلف مع احدهما ويغرمه ولو شهد اثنان انه سرق كذا غدوة واخران انه سرقه
عشية تعارضت البينتان فلا يحكم بواحدة منهما ولو لم يتواردا على شيء بل زعم [illegible] انهما سرقتان فيجب القطع

وغرم المال ولو شهد بكل منهما واحد فلا قطع وللمشهود له ان يحلف مع احدهما ويأخذ ما شهد به ومع كل منهما
ويأخذ ما شهدا به ولو شهد واحد بسرقة ثوب قيمته ربع دينار وآخر بسرقته وقال قيمته ثمن دينار
لم يجب القطع وثبت غرم الثمن وللمشهود له ان يحلف مع شاهد الربع ويأخذ تمامه ولو شهد بكل طرف
شاهدان لم يجب القطع وليس للمشهود له الا الثمن ولو شهد احدهما بسرقة ثوب بعينه قيمته ربع دينار
وآخر بسرقة ثوب بعينه قيمته ثمن فلا قطع وله ان يحلف مع احدهما وان شهد بكل طرف اثنان ثبتت الحجة
فيقطع ويغرم الربع والثمن وكما يشترط التفصيل في الشهادة بالسرقة يشترط ايضا في الاقرار
الثالثة يشترط التفصيل في الشهادة بالزنا على ما سيأتي وهل يشترط في الاقرار به وجهان وقيل
قولان اظهرهما نعم والمسائل التي لا تسمع البينة فيها الا مفصلة ثلاث عشرة الزنا والاقرار به في وجه
والسرقة والاقرار بها والردة والجرح والاكراه وانه وارث فلان وان الماء نجس وان فلانا سفيه
وانه يستحق الشفعة والخبر بعدد الرضاع والتعديل والشهادة بالهلال وانه فاسق لا يقبل حتى يبين
والنسبة الى الزنا المطلق قذف يوجب الحد ولو لم يفصله ذلك على التفصيل فروع الاول في شهادة
الحسبة في السرقة خلاف مخرج على اصل بالتي في الشهادات وهو انها تقبل في حقوق الله تعالى المحضة
كحد الزنا ولا تقبل في حق الادمي المحض على الصحيح والسرقة اجتمع فيها الحقان فان غلبنا حق الله تعالى
سمعناها وهو الصحيح وان غلبنا حق الادمي فلا على الصحيح والصحيح قبولها واذا قامت بينة على انه سرق
مال فلان وهو غائب انه يحد ولا ينتظر حضوره وللاصحاب طرق احدها ان فيهما قولين والثاني الاصح تقرير
النصين والثالث القطع بانتظار حضوره فيهما والرابع القطع بعدم انتظاره فان قلنا لا يقطع
في الحال ولا يحد في حبسه الاوجه المتقدمة فيما اذا ثبت ذلك بالاقرار قال الامام ولو ادعى ان المسروق
ملكه بعد قيام البينة لم يحبس ومتى قام المال بيده ومهما لم يقطع بعد الشهادة الى ان حضر المالك
فان لم يطالب بالمال واعترف بما يسقط القطع فلا قطع وان طالب به ولم يظهر شبهة وقلنا ان شهادة
الحسبة تقبل في السرقة قطع وفي الحاجة الى اعادة الشهادة لاثبات المال وجهان اصحهما نعم وثانيهما
جزم به الغزالي لا ويجب المال تبعا للقطع وان قلنا لا يقطع في الحال فان كانت العين باقية انتزعت
منه وان كانت تالفة حبست قيمتها فاذا حضر الغائب فانا نخبره بذلك ورد على السارق قال الماوردي
بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار المحض وكذا فان المأخوذ يرد الى بيت المال وقد تقدم ذلك عنه اما اذا شهد
في غيبته وقلنا لا تقبل شهادة الحسبة فلا بد من اعادة الشهادة ومن اخذ المال قال الغزالي والظاهر انها
لا تعاد للقطع واستشكل وقال العلماء اذا قلنا لا تسمع شهادة الحسبة فلا يخفى ان ما يترتب عليه
فلا او سمعناها حبسناه فاذا حضر المالك وطالب بالمال فهل يجب اعادة الشهادة وجهان ان قلنا لا يجب
قطع وان قلنا يجب فالمال فظاهر كلامهم ان القطع لا يتوقف على عود البينة وفيه احتمال وحاصل
كلامه راجع الى انا نسمع شهادة الحسبة فيها مطلقا او نردها فيها مطلقا او في حق الادمي فقط
فيه ثلاثة اوجه ولو سرق مال صبي او مجنون قال القاضي انه لا ينتظر حضور الغائب

واعتبرنا

واعتبرنا طلبه انتظر البلوغ والافاقة والا قطعناه في الحال الثاني تقدم ان الصحيح ان دعوى السارق
ان المسروق ملكه يسقط القطع وذلك اذا لم تكن بينة او كانت ولم تكذبها بدعواه قال الامام ويجري
الخلاف فيما اذا اطرد تصور السرقة بان سرق من حرز هو حافظ فيه بيد انسان ولم يقم بينة بملكه
فقال السارق هو ملكي فعلى قولنا يسقط القطع سوى السارق بينهما في المال فيحلف المأخوذ منه
يمينه وان قلنا لا يسقط بالدعوى فان حلف المسروق منه مع القطع مع المال والى الخلاف
في ثبوت القطع بيمين الرد والاصح ثبوته اما اذا اقام المسروق منه بينة على السرقة وان المسروق
ملكه فقال السارق كان وهبه مني او باعه لي سرا وان الشهود اعتمدوا ظاهر الحال فيأتي
الخلاف ايضا لانه ليس يكذب للبينة ولو قال الحرز ملكي وكان غصبه او كان عنده سرقته لانه ملكي
ثم سقط الحد تفريعا على الصحيح ان الدعوى التي لا تكذبهم تسقط القطع فيه تردد للامام وغيره قال
ابن الحج المذهب انه لا يسقط وعندي انه يسقط والخلاف عائد الى انها فلتكن يوافق ما عنه وبناه الامام
على ان المدعى عليه لو قال للمدعي اقام البينة عليه اعتمد الشهود ظاهر اليد والمدعي يعلم انه ملكي فحلفه
على نفيه هل له تحليفه وجهان ان قلنا لا تحليف فلا يدفع القطع وبهذا اجاب الروياني قال وان قلنا
تحليفه فحلف انه يقطع وبنكوله ويمين المدعي يدفعه قال ابن الصلاح ويحمل الخلاف في سقوط القطع بدعوى
السارق ما اذا حلف المسروق منه على نفي الملك الذي يدعيه اما اذا نكل وحلف السارق فلا قطع قطعا
ولو نكل السارق قطعا قال الرافعي وينبغي ان يجيء فيه الخلاف وحيث قلنا بسقوط القطع بدعوى
الملك فهل يستحب للقاضي سعيا في اسقاط الحد تردد فيه الامام قال النووي الاصح لا لانه امر له
بدعوى الباطل النظر الثالث من كتاب السرقة في بيان الواجب والاحكام المتعلقة بالسارق اذا سرق
نصابا من حرز لا شبهة له فيه اربعة رد المسروق وقطع اليد والحسم والتعليق الاول فان المسروق
يجب رده ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا سواء قطع او لا سواء كان غنيا او فقيرا الثاني قطع اليد اليمنى
من الكوع في السرقة الاولى فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى
فان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى وقطع الاعضاء على هذا الترتيب اذا وقع القطع بعد كل سرقة
واما لو لم يقطع حتى سرق مرة ثانية او مرارا كثيرة كفاه قطع اليمنى كما سيأتي فان سرق مع
فانه بعد قطع الاطراف الاربعة فقيل يقتل لخبر ورد انه يقتل وهو مرفوع عنه والرد الصحيح انه يعزر
ويحبس الى ان تتوب وقال الماوردي بالخلاف لو تتابع عليهما وان تتابع عليهما واذا اريد قطع يده يجلس
موضع القطع سوقا رفيقا من غير عنف ولا شتم ولا تعيير ويمسك كيلا يضطرب ولا يعين بما العكس
ويكن بيد العصو موا عسا حتى تخلع ثم يضع السكين على المفصل ويعتمد عليها بقوة حتى ينفصل بجذبة واحدة
ان كان اكثر وحادة وقيل يوضع بيده على شيء وقال الغزالي يستحب للامام ان يتولى ذلك بنفسه
واستغربه الرافعي الثالث الحسم وهو غمس موضع القطع من اليد والرجل في الزيت او الدهن
المغلي لينقطع الدم وهل هو حق للمقطوع او حق الله تعالى تتمة للحد فيه وجهان اصحهما اولهما فعلى هذا

هل يجبر الاخذ عليه وجهان اصحهما لا بل هو مستحب للمقطوع وللامام وعلى الثاني يجب فيتخير فيه ثلاثة
اوجه فان قلنا يجبر عليه لحقه فموته عليه وان قلنا يجبر عليه فهو من سهم المصالح فموته لو تركه الجلاد وقد امر الحاكم
فيه قولين القصاص وقال القاضي يجب عليه دية في بيت المال فان لم يكن ففي مال السارق فان لم يفعل
لم يجبر عليه وهكذا انما يحسن على القول بعدم وجوبه وقال الماوردي الحسم بالحسم في الزيت في حق الحاضر
اما البدوي فيحسم بالنار لانه عادتهم الرابع التعليق وهو ان يعلق يده في رقبته تنكيلا له وزجرا
ساعة وقال الامام والغزالي ثلاثة ايام وقيل ان هذا التعليق لا يشرع وقيل هو الى راي الامام ولا يحبس
بعد قطعه ولا يشهر الى الناس فروع الاول من لا يمين له تقطع رجله ولو سقطت يمينه بآفة او جناية
او قصاص ثم سرق قطع رجله اليسرى كما اذا سرق فقطعت يمينه ثم سرق ولو سرق ويمينه موجودة
فسقطت بآفة او جناية او قصاص فوجهان اصحهما ان القطع يسقط والثاني يقطع رجله اليسرى وقيل
اذا قطعت في قصاص او رفع قطعها عن القصاص والسرقة وفي وجوب القصاص على من قطعها جناية ولا
اما كانت لجناية لا توجب قصاصا قال الماوردي نعم وقال البغوي لا يلزمه الا التعزير [illegible] على
على ان الزاني المحصن اذا قتله واحد من الناس [illegible] من كلام البغوي ما يفهم ان القاطع قصد الحد
لا الجناية ولكن ان يفرق بين الامرين وفرع الرافعي على الثاني ان القطع لو سرى الى النفس لم يقتص لتولد
السراية عن مستحق قال القاضي والبغوي والروياني ولو شلت يده بعد السرقة وخشي من قطعها
تلف النفس فهو كما لو سقطت الثاني [illegible] قطع الرجل اليسرى او قطعها جاز [illegible] لزمه
القصاص ولا يسقط عن السارق قطع اليمين وان [illegible] لم يبق [illegible] الراحة
الدية [illegible] فقدم [illegible] على سقوط
قطع السرقة وروي [illegible] ان القطع [illegible] اليمين وجب الدية [illegible] وللاصحاب [illegible]
احدهما ان المخرج ان قال ظننت [illegible] اليسار تجزئ عن اليمين [illegible] قطع اليسار [illegible]
احدهما لا [illegible] القصاص [illegible] لو قال القاطع عرفت انها لا تجزئ فعليه الدية واصحهما انها تجزئ
ولا ضمان على القاطع والثاني ان القاطع [illegible] فان قال علمت ان المخرج اليسار وانها لا تجزئ عن اليمين
لزمه القصاص [illegible] القطع في اليمين وان قال ظننتها اليمين او ان اليسار تجزئ عنها لزمه الدية وفي سقوط
قطع اليمين القولان وحيث يجب القصاص على القاطع [illegible] لم يوجد من المخرج بدل واباحة
فان وجد [illegible] بيسار السارق [illegible] وجوب القطع [illegible] قال ابو اسحق لا يسقط
القطع في اليمين على احد القولين [illegible] مسألة [illegible] الثالث لو كان على يده اصبع زائدة
فلو قطعت [illegible] السرقة وجهان اصحهما لا [illegible] فالقصاص لو كانت ناقصة اصبعا او اصابع
[illegible] القاضي [illegible] الوجهين [illegible] المعقودة الاصابع فيها اذا كانت معقودة
الاكم وان قطعت [illegible] ولم يبق الا الكف [illegible] قولان [illegible] الثانيهما لا [illegible]
الى الرجل اليسرى واختاره [illegible] ابو حامد والحنيفي والروياني [illegible] واسقط بعض [illegible]

ايضا

36

ايضا ولو كانت اليمنى شلا ورجع اهل الخبرة فان قالوا لو قطعت [illegible] قطعت وللامام فيها احتمال
وان قالوا لو قطعت لم يرقا دم قطع الرجل اليسرى الرابع لو كان على معصم كفان قال الامام عن الاصحاب
انهما يقطعان قال والمختار ان تفصل [illegible] الاصلية وان لم [illegible] على قطع الزائدة
وان لم يمكن الاقتصار عليه لم يبال بقطعهما وان كانتا متساويتين ولم يتبين الزائدة من الاصلية قال الاصحاب يقطعان
قال الرافعي [illegible] لقطع الاصلية اذا لم يمكن الا بالحسنتين فيقطعان معا لانهما في حكم يد واحدة [illegible] البغوي
قال يقطع احداهما فان سرق ثانيا قطع الاخرى ولا يقطعان بسرقة واحدة واستحسنه الرافعي وابن الصلاح
[illegible] النووي [illegible] الامام [illegible] ان لا يرى [illegible] المختص [illegible]
من كل واحد منهما [illegible] الاكثرين قال البغوي
ولو كان [illegible] فقطعها [illegible] فان سرق ثانيا [illegible] ثانية بالحسنة يقطع
الاولى فلو سرق ثانيا قطعت الرجل فان سرق ثالثا قطعت الرجل خاتمة في مسائل تتعلق بالقفال
انه لو كان ثوب الرجل موضوعا بين يديه في المسجد فقال الاخر احفظه فقال نعم احفظه فنام صاحب الثوب
وقام الاخر وترك الثوب فسرق لزمه ضمانه كما لو ترك باب الدار مفتوحا وقال له احفظه فضيعه لزمه
الضمان ولو سرقه المستحفظ لم يقطع ولو علق بابه وفتحه [illegible] وقال للحارس انظر اليه او احفظه فجاء
الحارس فسرق لم يقطع [illegible] ولو سرقه سارق قطع ولا يستوفي القطع في حر ولا برد شديدين ولا مرض
ولا [illegible] ولا من مريض يرجى زواله ولو سرق ثانيا قبل ان يقطع في السرقة الاولى قطع [illegible] وهل يقطع
[illegible] في السرقة فيه وجهان [illegible] احدهما [illegible] المسروق منه العفو عن السرقة قبل علم
الامام ولا يجوز للامام العفو الجناية [illegible] قطع الطريق وهو [illegible] الكامل [illegible]
[illegible] قصدوا اموالهم معتمدين [illegible] ولابد في الباب من النظر في ثلاثة امور معرفة قطاع
الطريق وعقوبتهم وحكم [illegible] الاول في صفتهم وتعتبر فيهم صفات الاول
الاسلام فالكفار ليس حكمهم حكم القطاع فان خافوا السبيل وتعرضوا الى الانفس والاموال الثاني التكليف
فالمراهق لا عقوبة عليهم [illegible] يضمنون الانفس والاموال كما في غير قطع الطريق الثالث النجدة وعبر
بعضهم بالشوكة وهي انما تثبت بصفة تحملهم على ملاقاة من يقصدون اخذ ماله [illegible] معتمدين
على [illegible] وشجاعتهم وفضل قوتهم واما الذين لا يعتمدون قوة بل يختلسون [illegible] ويولون هاربين
معتمدين على الخيل او العدو على الاقدام [illegible] الواحد والاثنين [illegible] القافلة ويسلبون
شيئا فليسوا بقطاع وحكمهم في القصاص والضمان والتعزير حكم غيرهم ولا يشترط فيهم الذكورة فلو اجتمع
نسوة لهن شوكة وقوة [illegible] قاطعات [illegible] السلاح [illegible] قطاع
قال الامام ويكفي القهر واخذ المال باللكز والضرب بجميع الكف قال غيره والعصا قال الرافعي وكلام
جماعة يشعر انه لابد من آلة ولا يشترط ايضا العدد بل الواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها
الجماعة ويتعرض للانفس والاموال مجاهرا فهو قاطع طريق ولو خرج واحد او شرذمة قليلة لقصدهم

جماعة وعليهم لنفرتهم لهم قطاع والمطلوبين عددهم لا عتمادهم على الشوكة بالاضافة الى الواحد والنفر اليسير
حكاه الامام قال الرافعي ويقرب منه ما ذكره الغزالي انه لو اقام خمسة او عشرة في طرف حصين على شاهق جبل
فان مر بهم قوم لهم شوكة لم يتعرضوا لهم وان مر قوم قليلوا العدد قصدوهم بالقتل واخذ المال فهم
قطاع في حق الطائفة القليلة والواحد ومقابل الاصح ان كان خروجهم شمل تلك الطريق بعيد تضييعا وتعزيرا
بالنفس والمال فليس لمن تعرضوا لهم بقطاع وحرصهم في هذه الحالة منزلة تركا اذ دار في موضع ليس
تحرز ولو كانت الرفقة عددا ما يمنعهم دفع الفئة ... معا ومنهم ... حتى قتلوا واخذت
اموالهم فالقاصدون ليسوا بقطاع ... لوجود الشوكة بمجرد العدد
ومع ذلك الى اتفاق الحكم ومسوغ قطاع ... على العمال واستعمال السلاح والقاصدون للرفاق
لما يكونون غالبا والرفقة لا يجتمع كلمتهم ولا ... لهم سلاح ولا عزم لهم على القتال ... عن دفعه
الامور ... منهم ... ولا ان ... قاصدوهم من لوثهم قطاعا
... ولو ... الرفقة ... قطاعا احتمالان للامام ... الفن
الثانية ... الغوث ... فلو خرج جماعة في المصر جاروا في طرفها وفي وسطه او غار
عسكر على بلد ... لو خرج اهل احد طرفي البلد على اهل الطرف الاخر ... الغوث لاشتغال
فالمأخوذون منتهبون وليسوا بقطاع ولا قطع عليهم وان كان لا يلحقهم لو استغاثوا واما لضعف السلطان
او بعده او بعد اعوانه او لعلمه اهل الفساد وقلة اهل الحفظ ... تعذر الاستغاثة بهم فالمكابرون قطاع
ولم يفصل الماوردي بينما يلحقهم الغوث ام لا بل قال ... الذي ... جميع اهلها
يجري عليهم في اطرافها حكم القطاع كما يجري عليهم في ... والمحال ... في المواضع التي
... الناس فيها من اسواقهم ودورهم ... واخذوا ما فيه ... حكم الحرابة عليهم
... قول الاكثرين ... والاول ... ولو
دخلوا دارا بالليل ... قوة السلطان وحضوره ... منعوا اصحابها من الاستغاثة فوجهان احدهما
انهم قطاع وثانيهما وجزم به البندنيجي ونسبه بعضهم الى الاكثرين انهم سراق ومختلسون فيه وجهان
وجزم البندنيجي ... ولم يقيده بالليل ... وقال الغزالي ... ان قطاع الطريق من يعتمد
الشوكة في الحال مع بعد الغوث لا على الاختلاس والهرب ... على القول الاكثر ان الداخلين
بالليل قطاع وعلى القول بان الداخلين ... ليسوا بقطاع ... بانهم الذين يعترضون
الناس بالسلاح جهرا ويأخذون اموالهم مغالبة ونهارا سواء كانوا في مصر او صحراء ... على ما نسبه الى
الاكثرين ... بعض ما تقدم النظر الثاني في العقوبة الواجبة عليهم فاذا علم الامام من رجل او جماعة
انهم يترصدون الرفقة ويخيفون السبيل ولم يأخذوا بعد مالا ولا قتلوا نفسا ... ان يطلبهم ويعزرهم بالحبس
وغيره كما يعزر على مقدمات الزنا والشرب والسرقة قال ابن سريج والحبس هنا في غير موضعهم اولى لانه
احوط وابلغ في الزجر ... من جرائم القطع ... الاولى ان يقتصروا على اخذ
المال

المال ... نصاب السرقة فالمذهب تقطع يمينه ورجله اليسرى ... لانه اخذ المال كالسرقة
... الرجل فقد قطعنا ... حد للمال ... منزلة ... فقطعهما حد واحد ...
واستدل به على انه يشترط في قطع العضوين ان ياخذ نصابا باتفاق ... قطعنا الرجل المحاربة قال العراقي
وهذا اشبه ولا ... النصاب المأخوذ ... كما في السرقة وفيه نظر ... قيمة
المأخوذ ... وان كان في موضع ... وفيه ... من ... موضع ...
ولا يعتبر ... استسلام الناس لاخذ اموالهم ... ولو قطع الطريق ثانيا بعد ان قطع للقطع
الاول قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ولو كانت ... ورجله اليسرى ... اخذه المال ...
... المالكي ... ليقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ولو كانت ... او رجله اليسرى مفقوده
... المفقود الرجل
اليسرى ان يحمل ... قال الماوردي ولو قطع الامام ... الاولى اليد اليسرى
والرجل اليمنى ... بخلاف ما لو قطع يده اليمنى ورجله اليمنى فانه ... ان كان عالما
والثاني ان كان جاهلا ولا يجزئ عن قطع الرجل اليسرى ... لو قطع في سرقته اليد اليسرى
في المرة الاولى ... لان ... اليمنى على اليسرى ... الاجتهاد ولا اعلم احدا قال به من اصحابنا وان كان
المأخوذ دون نصاب السرقة فالمنصوص المشهور انه لا قطع وفيه قول انه يقطع ولا يعتبر النصاب كما لا يعتبر
الحرز ... على انه يعتبر الحرز ... فقطع ... او انفرد عن القافلة عند
... ولا قطع على ... وفيه وجه انه لا يعتبر ... الماوردي ... النصاب يعتبر ...
... فلا يعتبر ... القتل ويصلب وان اخذ اقل منه فرعان الاول ... يقطع يد القاطع ثم
رجله ويحسم موضع القطع ... كما في السارق ... يقطع الرجل وان تقطعا جميعا ثم يحسما
وقيل ان ... على نفسه في القطع الاول حسم قبل قطع الرجل ... قطعنا الرجل ثم حسمنا الثاني ... يسهر
المقطوع بعد قطعه قال الروياني ... ان رآه الامام ان قطعه لم يشتهر ... الفساد فلا بأس ان يشهر
ما يشتهر فيهم ويعلمه ... المقطوع ... الامام اشتهار الاطراف ... الناس ... المقطوع
... دفنها وان ... سيفا ... ثانيها ان يقتصر على القتل لا يبعض
لما يقتل ... في هذه الحالة زيادة عقوبة الاثم القتل ... ولي ... اذا كان القتل
لاجل المال ... ثالثها ان يقتصر على الاعادة ... وكان
... لا يتحتم ... رابعها ان يجمع بين الاخذ والقتل
فالمذهب المشهور انه يصلب ... ولا يقطع والصلب زيادة ... قال الماوردي ولا يشترط
... المال ... وقال ابو الطيب ... يقطع ... لاخذ المال ويقتل ... ويصلب
يجمع بينهما قال الامام ... الوجه ... وفيه وجه ثالث انه ان اخذ
نصابا ... قطع وقتل ولم يصلب وان اخذ اقل منه قتل وصلب ... لاجل الاخذ ثم اذا اجتمع القتل

والصلب نفي لبقيته فعليهما وجهان اصحهما انه يقتل ثم يصلب ثانيهما انه يصلب حيا ثم يقتل ومنهم من قطع
بالاول وعلى الثاني في كيفية قتله وجهان احدهما انه يترك على خشبة حتى يموت جوعا وعطشا وبه جزم جماعة على هذا القول
ما اختاره الامام والثاني انه يطعن فيقتله بحربة ونحوها وفيه وجه ثالث انه ينزل بعد [illegible] وحكى صاحب التقريب
قولا قديما انه يصلب ثلاثا ثم ينزل فيقتل فاذا اعتبر ترك [illegible] بعد التغير وبه [illegible]
الثلاث ثم كم مدة الصلب على القولين اذا قتل ثم صلب او صلب حيا فيه قولان وقيل وجهان احدهما
ثلاثة ايام فصل هذا لو عرضه [illegible] يحمل [illegible] ظهرها نعم [illegible] الا وهو النص
والقول الثاني انه يترك حتى يتهرى ويسيل صديده وقال الامام ويحتمل هذا الا [illegible] دم [illegible] الا
للصيدلاني وفي التغلب منه شيئا [illegible] وذكر بعضهم انه يترك حتى يسيل صديده وقوله والتسامح بعد
هذا [illegible] وتدبيرا للبغوي عنه انه يترك حتى يسيل صديده الا ان يتأذى به الاحياء وخروج الصديد
يتقدم خروج [illegible] وكلامه يخالف قول الامام انه يبقى [illegible] وقد حكى القاضي فيه وجهين ويحمل
كلام البغوي [illegible] بين الناس وكلام الامام على ما اذا صلب خارج البلد قال الرافعي والقولان ينقلان
على انه يصلب على خشبة ومنهم من يقول انه يطرح على الارض حتى يسيل صديده ويتفرع على القولين في الاصل
غسله وتكفينه والصلاة عليه فان قلنا بالصحيح انه يقتل ثم يصلب فيفعل به ذلك بعد
القتل ثم يصلب مكفنا والثاني ان قلنا يصلب ثلاثة ايام فقط فلا يفعل ذلك الا بعد الانزال والثالث
انه لا يصلى عليه مطلقا اهانة له والرابع انه لا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن قال الرافعي ولا يبعد
ان يجيء هذا الوجه فيما اذا اقتصر المحارب على القتل وفيه نظر وان قلنا يصلب حيا فان قلنا انه يترك
حتى يموت فلا غسل ولا صلاة وان قلنا انه يحط بعد الثلاث ويقتل عند توقع التغير فيغسل ويكفن
ويصلى عليه ويدفن قال القاضيان الماوردي والروياني ويكون القتل والقطع والصلب في موضع الا ان
يكونوا في مفازة فيفعل في اقرب البلاد اليها من الامصار التي يذكر فيها اهل الفساد
ولو مات المحارب قبل الصلب ففي صلبه وجهان احدهما نعم قال القاضي الطبري نعم وثانيهما واخذ به الاكثرون
وروي عن العراقي قال الماوردي ولا فرق بين ان يقول يقتل ثم يصلب او يصلب ثم يقتل واما عقوبة النفي
المذكورة في الاية فليست مقصورة على المذهب ومعنى نفيهم انهم اذا هربوا من جند الامام اتبعوا الطلب
جميعهم وسد دونهم لمن ظفرنا بهم اقمنا عليهم ما يستحقونه جناية من الحد والتعزير والتعزير على هذا الكبائر
التعزيرات لا يتعين له نوع بل يعزره الامام بما يراه من ضرب وتغريب وحبس ونحو ذلك وله تركه اذا راى
فيه مصلحة ومنهم من قال النفي عقوبة مقصورة في حق من يقتصر على الارعاب واخافة القطاع ولم يقتل
ولم ياخذ مالا او اخذ ما دون النصاب على الصحيح في اشتراطه وحبسه الامام الى حيث يراه ولمحرجه كيف
اهل الخير ولا يتركهم ينطلقون حيث شاؤوا وهل يجعل في المنفى اليه بضرب وحبس ونحوهما ويكتفي
بالنفي فيه وجهان قال النووي والاصح انه يكل الى راي الامام فيفعل ما يقتضيه المصلحة قال الماوردي
والروياني ان لم يقتل ولم ياخذ المال عزر وفي تعين الحبس لتعزيره وجهان فان قلنا لا يجوز للامام الحكم عنه

لخوه

كبيرة وان قلنا يتعين لم يجز له العفو الا ان يظهر توبته وهل يحبس في بلده او في غيرها فيه وجهان وهل يقدر له
مدة فيه وجهان احدهما لا ويعتبر ظهور التوبة فان قلنا يقدر ففيه وجهان احدهما يقدر بما دون سنة اشهر لتغريب
العبد والثاني بما دون السنة وينقص من ذلك كما وجه احدهما انه يعزر بما يراه الامام وله العفو والثاني انه يعزر
بالنفي وليس للامام تركه وله ان يضيف اليه حبسا او ضربا وان يقتصر عليه الثالث انه يتعين حبسه في بلد
الابعد له النفي والحبس في البلد المنفي اليه واذا امتنع انه يقدر مدة الحبس بالحد بالنظر الثالث في حكم
العقوبة ولا حكم الاول في سقوطها بالتوبة وقد مر ان القاطع اذا هرب منع ويقام عليه ما يستحقه من حد وتعزير
فان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات وعن القديم قول ضعيف انه لا يسقط
وعلى المذهب يسقط تحتم القتل ان كان قتل وفي سقوط اصله طريقان اصحهما لا والولي ان يقتص وان يعفو على
مال وعفا نا والثاني فيه قولان بناء على ان المغلب في القاطع محض حد او يتعلق به القصاص وهو الصحيح
ومنهم من رجح قول السقوط من الخلاف الاتي في سقوط حق الله تعالى عنه ومن عمه بالتوبة كحد الزنا وطرد
في حد القذف وضعفه الروياني وقال الجزم قال الله الا استغفارا منه ويسقط القصاص ان كان يقع الصلب
القتل واخذ المال وقطع الرجل ان كان اقتصر على اخذ المال وفي سقوط قطع اليد اذا كان الماخوذ نصابا
وجهان مبنيان على انه من خواص قطع الطريق وفيه وجهان فان قلنا انه من خواصه سقط وهو الاظهر
وان لم نجعله من خواصه فهو على الخلاف الاتي في سائر الحدود والاصح انه لا يسقط وان كان الماخوذ دون النصاب
وقلنا يتعلق به سقط بالتوبة على المذهب ولو تاب التوبة بعد القدرة فقولان اسقاطها الحد المتعلق بقطع
الطريق طريقان احدهما فيه قولان كالقولين في سقوط حد الزنا والسرقة والشرب ان كان في محل
الخلاف في سقوطه طرق تقدمت في باب الزنا والطريق الثاني القطع بانه لا يسقط والصحيح عدم
سقوطه فان قلنا بسقوط حد القطع بالتوبة بعد القدرة وسقوط حد الزنا والسرقة والشرب بها
فهل يسقط بنفس التوبة او يتوقف على اصلاح العمل فيه وجهان وهذا الخلاف في سقوط الحد في الظاهر
واما في الباطن فيسقط بالتوبة ولا فرق في حد الزنا والسرقة والشرب بين ان يكون ثبت بالاقرار او البينة
واختار الغزالي في اسقاط التوبة الحد في غير قطع الطريق رايا متوسطا وهو انه ان لم يطلع عليه وتعذر
الا بعد توبته واصلاح عمله سقط الحد وان تاب بعد اخذه فلا فانه الحد لم يسقط لا بها سيما في التوبة
وهو راجع الى التفرقة بين التوبة قبل الظفر وبعدها وتقدير الخلاف فيه وقد رد الى الخلاف في التوبة
هل هي بمجردها تسقطه او يعتبر معها صلاح العمل الحكم الثاني اذا قتل قاطع الطريق في قطع الطريق قتلا يوجب القصاص فهل
يتمحض يعتبر او يعتبر معه القتل حدا لا يسقط بالعفو فان تقرر فيه مراتب تحتم قتله وهل المغلب عليه
حق الله تعالى او حق الادمي فيه قولان احدهما الثاني وعبر بعضهم عنها بانه يتمحض حقا لله تعالى او يجتمع فيه
حق الله وحق الادمي والخوف بانه يتمحض حقا لله تعالى وهذا العبد فالقتل في مقابلة القتل محض حق الله ويتفرع
عليهما مسائل الاولى اذا قتل من لا يقتل به لعدم المكافاة وغيرها كما لو قتل ذميا او عبدا او ابنه فان غلبنا
حق الله تعالى قتلناه حدا وان غلبنا حق الادمي لم يقتل ويؤخذ الدية يا اخذ اليه وفي العبد قيل انه يقصه

في الامام حق الادمي ولو قتل عبد نفسه فطريقان احدهما انه على القولين قال الامام وعلى هذا لا يبعد ان يصور للعبد
اختصاصا بالرفقة ولا وجه الا ان يكون مستاجرا للخدمة بعضهم او معارا منه وصورة الغزالي فيما اذا قتله
غيره بالمال عبده والثاني القطع بانه لا يقتل وهو ما اجاب البغوي ولو كان يد العبد مكاتبه فعن [illegible] يخلف
فيا ولو كان العبد مستاجرا فلانه عبد سيده من الرفقة ولكنه مملوك والقتل يقع برقبته لكن الغزالي
قال ان العبد ينفك عن الرق بالموت وكيف يعود المكاتب هو الى الرق والوجه ان يلاحظ هنا ما تقدم
ان يكون القتل من اجل المال وما ذكره جماعة انه فيما يكون محرزا بالفعل ويلزم المسلم فيما اذا كان
العبد مستاجرا او مستعارا لحفظ المال ويرجع الخلاف الى الخلاف المتقدم ان السيد اذا سرق مالا محرزا
بلحاظ عند المستاجر والمستعار لانه لا يقطع ولو قتل في المحاربة مرتدا قال الماوردي ان لم يعلم بردته
فهو القولان وان علم لم يقتل قطعا الثانية اذا ظن القاتل انما تعلقنا على القتل حق الله تعالى فلا دية
لولي القتيل وان غلبنا حق الادمي فله الدية كذا قاله الغزالي والغزالي لكن قال الماوردي والروياني ان الجميع
على رجل قتل في المحاربة وقتل غيرها استوفى به وللمقتول في غيرها الدية وان كان القصاص في حقه متحتما
لان فوات القصاص يسقط به حق الله تعالى ولا يسقط حق الادمي من الدية ومقتضى هذا القطع بوجوب
الدية هنا الثالثة اذا قتل الواحد في المحاربة جمعا فان قلنا يقتل حدا قتل حدا بقتلهم ولا دية وان
قلنا يقتل قصاصا قتل بواحد وللباقين الدية ثم ان لم يقتل به الاول ان تقدم مرتبا والا فمن خرجت
له القرعة ولو عفى ولي الاول لم يسقط ولا يتحتم [illegible] قاله البغوي وقال غيره يقتل
والرافعي والماوردي فالواجب ان يقتل بالاول او بالجميع فيه وجهان وتقدم لذلك نظائر في الجنايات
الرابعة لو عفى الولي على مال فان قلنا القتل حدا لم يصح العفو وان راعينا فيه معنى القصاص
سقط القصاص ووجب المال الذي وقع عليه وقتل حدا كما لو وجب القصاص على مرتد فعفى عنه الولي
كذا قالوه وقد تقدم عن الامام ان الحد يتبع قصاصا متحتما حق الله تعالى وعلى هذا يفارق مسألة
المرتد ومقتضاه ان لا يجب الدية فان القتل لا يسقطها وانما اسقاط الموصوف [illegible]
الخامسة لو تاب قبل القدرة سقط الحد وبقي القصاص للولي ان يستوفيه وان يعفو على مال او مجانا
ان قلنا المغلب في القتل [illegible] وان قلنا هو حق الله تعالى سقط مطلقا ولم يبق عليه شيء وقد مر حكاية طريقة
قاطعة انه لا يسقط بالتوبة السادسة لو كان قتل بالمثقل او قطع عضوا فان راعينا فيه القصاص
فعلناه به مثل ما فعله وان محضناه حقا لله تعالى قتل بالسيف السابعة لو قتله [illegible] قال
الامام فان راعينا معنى القصاص [illegible] القصاص على الصحيح وان لم نراعه فليس عليه الا التعزير
الثامنة [illegible] ان راعينا فيه معنى القصاص وجبت الكفارة والا فلا فروع الاول اذا جرح القاتل
جرحا فان سرى الى النفس قبل التوبة فقد صار [illegible] وان سرى بعدها قال الامام يحتمل
ان يتحتم ولعله الاظهر نظرا الى حالة الجرح [illegible] كافرا ثم اسلم الجارح
ومات المجروح ففي وجوب القصاص قولان وجزم به في البسيط وان [illegible] فان كان مما لا قصاص فيه

كالجناية

39

كالجناية فلا يتحتم [illegible] كما في الوجيز والواجب فيه المال ولا يأتي التحتم بل للمجني عليه العفو كما في بدل النفس
الواجب بالقتل الخطأ وان كان يجب فيه القصاص كقطع اليد فهل يتحتم مثله وفي تحتم القصاص في الجراحة ثلاثة
اقوال احدها يتحتم كما في النفس وفي مراعاة الفقهاء القولان واصحها انه لا يتحتم والثالث انه يتحتم في اليد
والرجلين لا [illegible] في الاعضاء التي لا تستحق قطعها كجدع [illegible] الاذن [illegible] العين ومن الاصحاب من لم يثبت القول
الاول ويجري في الجراحة التي يجب فيها القصاص كالموضحة فان كان يجري في بعضها كما نبه قال الماوردي يجري في
الموضحة [illegible] خمس من الابل [illegible] ابن الصباغ على الخلاف في تحتم الجراحات [illegible] القطع
به ثم قطع في المحاربة فان قلنا الجراحات لا تتحتم فالحكم كما لو قطعه في غير المحاربة ثم قتله في المحاربة وسيأتي
وان قلنا تتحتم فيقطع ثم يقتل ولو قطع يد انسان في المحاربة واخذ المال [illegible] قطع يمينه فان قلنا
لا يتحتم [illegible] العبد وقطع يمين المحارب ورجله اليسرى حدا وان لم يعف او قلنا يتحتم قطعت
يمينه قصاصا ورجله حدا وان قطع يسارا فان قلنا لا يتحتم [illegible] قطعت يد المحارب اليمنى ورجله
اليسرى وان لم يعف وقلنا يتحتم قطعت يساره [illegible] قطع يمناه ورجله اليسرى [illegible] اخذ مال اليسرى
الثاني حد قطع الطريق يثبت بشهادة رجلين لا بشهادة رجل وامرأتين ولابد في الشهادة من التفصيل وتعيين
القاطع ومن سلبه او اخذ ماله ونصاب [illegible] من الشهادة على السرقة والمقصود الكلام في [illegible]
الشهادة وقبولها من الرفقة فاذا شهد اثنان منهم على واحد او جماعة بقطع الطريق على واحد او جماعة
ولم يتعرضا في شهادتهما الى انهم قصدوا انفسهما [illegible]
تعرضا لها وليس للقاضي ان يبحث [illegible] الرفقة ام لا [illegible] على الشهادة ومن
[illegible] عليهم
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] فان كان تقبل لهم امتنع الحكم وان كان [illegible] قالا قطعوا علينا الطريق واخذوا مالنا
[illegible] القتل [illegible] لو شهد لنفسه
وشريكه [illegible] لا تعرضوا لنا وقطعوا الطريق على غيرنا قبلت
شهادتهما لان التعرض ليس [illegible]
[illegible] قال البغوي ولو شهد
[illegible] لعدم تعيين المعرف لهما بخلاف ما لو شهدا بانه اوصى
[illegible] الا [illegible] للقتل [illegible] الثالث يوالي بين قطع اليد والرجل من المحارب
بخلاف ما لو استحقت يساره في القصاص ويمناه في السرقة فانه [illegible] قطع المحاربة او تاخر
[illegible] بعد قطع اليسار الى الاندمال ثم يقطع اليمنى ولو وجب قطع يمناه ورجله اليسرى بالمحاربة وقطع
اليد اليسرى بالقصاص [illegible] قطع اليسرى قصاصا [illegible] الى الاندمال ثم يقطع العضوان بالمحاربة ولو قطع
[illegible] رجله اليمنى في المحاربة واخذ المال قطع الاولى [illegible] قصاصا ويوالي بينهما وقطع العضوان

الاقيل حدا بعدا ندمال الاولى ويوالي بينهما ايضا ولو قطع من ساق مستحق يمينه قصاصا
وقطع الطريق فان عفي مستحق القصاص قطعت يمينه ورجله اليسرى حدا وان لم يعف قطعت يمناه
قصاصا ورجله اليسرى حدا وهل يقطع عقب قطع اليمني او يمهل الي الاندمال فيه وجهان اصحهما الاول ولها
كوجهين نكاليها اذا اجتمع عليه قطع يمناه في السرقه وقطع يمين رجله في المحاربه فان جعل اليمني تقطع
فيهما ولي قطع الرجل قبل الاندمال وجهان نقل القاضي الطبري وابن الصباغ ساقها على ان قطع اليد في المحاربه
من جهه حتى يسقط بالتوبه قبل القدره ولاخذ المال على وجه متعدد هوان احد منه حتى لا يسقط بالتوبه
قبل القدره على راي فان قلنا بالاول والي البنا وان لا ولا يخرج منه طريقه قاطعه بعدم الموالاه هنا والتي
اوردها القاضي ويكتفي هنا برجله اليسرى في الحد ولا يعدل الي اليد اليسرى والرجل اليمني قطعا ولو
استحقت يده اليمني ورجله اليسرى بالقصاص وقطع الطريق فان عفي المستحق عن القصاص قطع
العضوان حدا وان اقتص فيهما سقط الحد ولو قطع العضوين في المحاربه واخذ المال فان قلنا الجراحه
في قطع الطريق لا تتحتم فالحكم كما لو قطعهما لا في المحاربه وحارثا بعدا وان قلنا تتحتم قطعناهما قصاصا
وسقط الحد كذا قاله الشيخ ابو حامد وغيره ولو قطع العضو قبل اخذ المال ثم بعده وقال الشيخ
ابو اسحق اذا قلنا تتحتم فان تقدم اخذ المال واقتص في العضو من سقط الحد وان تقدم قطعهما
لم يسقط بالقصاص هو المحاربه بل يقطع يده اليسرى ورجله اليمني ولو قطع اليد اليمني والرجل اليسرى
من انسان ولزمه القصاص فيهما واستحق عليه قطعهما بالحرابه فان عفي مستحق القصاص قطع العضوان
حدا وان اقتص منه ثم يمهل الي الاندمال ثم يقام عليه الحد ولو قطع اليد اليمني والرجل اليسرى في المحاربه
ايضا فان قلنا الجراحات لا تتحتم وعفي مستحق القصاص ثم عليه الحد وان طلب القصاص وقلنا
تتحتم فالحكم كما لو قطع اليد اليسرى والرجل اليمني لا في المحاربه وقد مر الرابع اذا اجتمعت
عقوبات الادميين كحد القذف وقطع الطرف والقتل فان ازدحموا على الطلب جلد وترك حتى
يبرا من الم الضرب ثم يقطع ويقتل فان كان ولي القتل حاضرا فقال لا تتركوا الموالاه بين الجلد والقطع
من اجلي فاني المبادر الي القتل عقيب القطع فوجهان اظهرهما انه لا للامام احدهما بيادر وهل يمهل والاظهر
عند الغزالي والرافعي انه يمهل رجا العفو ونصحهما الامام بما اذا خيف موته بالموالاه بحيث يفوت
القتل لا انتهايه بدلك الي حركه المذبوح والقطع بالمبادره اذا مكن القصاص بعد القطع ولا فرق في
ذلك بين ان يتقدم حق مستحق الطرف او يتاخر ولو تاخر مستحق الجلد فقد قال الرافعي قياس ما سبق
ان يصبر الا حران واذا وجب على واحد حدود قذف لجماعه حد لكل منهم ولا يوالي بينهم وقد مر في بابه
واذا اجتمع علي واحد حدود متمحضه لله تعالي بان شرب وزنا وهو بكر وسرق وارتد وقتل في
المحاربه فالمذهب انه يسوي في كل ما تقدم منها الاحق فالاخف فيقام حد الشرب ويمهل حتي يبرا ثم حد
الزنا ويمهل حتي يبرا ثم يقطع يده ويقتل عقب ذلك فان اجتمع معه او احد الحال المحاربه قطعت يده
ورجله بعد جلد الزنا وهل يوالي بين قطعيهما او يوخر قطع الرجل الي اندمال اليد فيه وجهان

اصحهما وهو المنصوص لا قال الروياني في موضع ويندرج قطع السرقه في المحاربه وقال في موضع اخر يقطع
هذا عن السرقه وهذا عن المحاربه لكنهما يقطعان علي الولاء لانهم يوجد الا المحاربه وقد تقدم التفصيل
المتقدم عن الاعلم قريبا كما لو الاولي بانه هنا وقد ذكره وقد يفرق بينهما وهو المذهب وجهان اخران احدهما
انه اذا كان فيها الجنايات نسل يوالي بينهما وثانيهما ان حد الشرب والجلد في الزنا يندرجان في قتل الرده
ينبغي حصره عليه وضم بعضهم اليه حد السرقه وقال يندرج فيه ونقله بعضهم في اندراجها في قتل المحاربه
ايضا وصححه الروياني وقاسه على دخول القطع في المحاربه في القتل فيه وبناه على ان القطع في المحاربه
لا لعين قطع سرقه ويظهر جريانه في اخره لي ان رجم من زنا وما ولو اجتمع رجم بالزنا وقتل بالرده قال الروياني
رجم للزنا لانه اشد نكالا واذا اجتمعت عقوبات الله تعالي وللادميين كما اذا انضم الي العقوبات المذكوره حد القذف
فقد نص علي تقديمه علي حد الزنا وهل يقدم لحد الرده فيه وجهان اصحهما الثاني ويخرج عليهما ما اذا
اجتمع حد الشرب وحد القذف فعلي الاول يقدم حد الشرب وصحح في المهذب علي الثاني حد القذف وهو الاصح
ونقل عن العمراني ترجيحه فيما اذا اجتمع حد الشرب وحد الزنا وقطع الطرف قصاصا ويمهل بعد كل عقوبه
الي البرا منها ولو كان القتل الواجب بعد ذلك الرده القتل قصاصا فكذا الحكم واذا اجتمع القتل بالرجم في الزنا
والقتل قصاصا فوجهان احدهما يقتل رجما باذن الولي ليتادي بهما الحقان واصحهما انه يسلم الي الولي
ليقتله قصاصا ولو كان القتل الواجب قتل المحاربه فاولي وجوب التفريق بين الحدود والمعامه قتله وجهان
اصحهما نعم واذا اجتمع القتل في المحاربه مع القتل قصاصا لا في المحاربه فان كان القتل في المحاربه سبق
لزمه ولو جعلنا لدمه للاحر وان كان القتل الاخر اسبق قاتل بعد ولي قتل المحاربه وان اقتص به في قتل
المحاربه الي الديه وهل يصلب ان استحق الصلب فيه الخلاف المتقدم فيما اذا مات المحارب قبل ان يقتل
ولو زني مرارا وهو بكر او شرب مرارا او سرق مرارا ولم يقم عليه حد حدا كل حدا واحدا وهل نقول وجب
حدود ثم يسقط وتعود الي واحد او لا يجب الا واحد فيه اختلاف ولو زنا او شرب فحد ثم زنا او شرب
ثانيا حد حدا اخر بعد برائه من الاول ولو اقيم عليه بعض الحد فهرب وارتكب الجريمه ثانيا دخل بقيه الاول
في الثاني بحد مقدم ولو زني فجلد ثم زنا ثانيا قبل التغريب جلد ثانيا وكفاه تغريب واحد ولو زنا وهو بكر
ثم زني وهو محصن فهل يكتفي بالاول فيه الجلد في الرجم وجهان احدهما عند الغزالي نعم وقال الامام
هو المذهب واصحهما لا وعلي هذا فيجب الجلد ويرجم عقبه فيه وجهان اظهرهما الثاني ولو زنا العبد
ثم عتق قبل ان يحد زنا ثانيا فان كان حرا جلد مايه وغرب عاما ودخل الحد الاول في الثاني وان كان
محصنا في الثاني قال البغوي يجلد خمسين ثم يرجم قال الرافعي ويشبه ان يكون علي الخلاف فيما اذا زني
الحر وهو بكر ثم زني وهو ثيب ولو زني الذمي المحصن ثم نقض العهد واسترق ثم زني ثانيا فقياس دخول الجلد
في الرجم الوجهان المتقدمان قال البغوي والاصح انه يجلد اولا خمسين لزناه في الرق ثم يرجم واذا قلنا
العبد يغرب فهل يغرب ثم يرجم او يكتفي بالرجم فيه الوجهان فرع لو اجتمع مع الحدود التعزير
قال الامام ورد كي يقدم عليها لحقه ولانه حق ادمي وفي التعليل الثاني نظر الجنايه السابعه شرب الخمر

سويته ويذكر في اللغة ويطلق اتفاقا على عصير العنب اذا اشتد وقذف الزبد وعلى المتخذ من الرطب اذا اشتد
وقذف الزبد وكذا التمر يتبذ فيه عندنا واختلف اصحابنا في وقوع اسم الخمر على الانبذة حقيقة فقال المزني
وابن ابي هريرة قال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والاكثرون يقع عليها حقيقة للاشتراك في المعنى الموجب
للتسمية وهو قياس في اللغة وهو جائز عند الاكثر بل وبظواهر الاحاديث والثاني انه لا يقع عليها حقيقة
بل مجازا ونسبه الرافعي الى الاكثر بل وكان المسلمون يشربونها اول الاسلام واختلف اصحابنا في انه هل كان
استمتاعا بامنهم بحكم الحاصل اولا انما كانت تبيحهم على وجهين وصحح النووي الثاني والخمر حرام اليوم اتفاقا
ولو اعتقد احد حلها اليوم كفر لما لقيه الاجماع الا ان يكون قريب العهد بالاسلام ولم يبلغه تحريمها وقال
الامام الاطلاق هذا لم يجعله من الفقهاء محققين وجعل الكفر من انكر اصل الاجماع وانما هو معصية وضلالة فكيف
يكون منكرا له والسبيل ولنا الاكفر من لا يصدق المجمعين في نسبتهم ما ذكروه الى الشرع ثم رده الله زاد للشرع
وفي معناه قول ابن الصباغ يكفر لانه كذب النبي صلى الله عليه وسلم فانه قد علم بحجية تحريمها قال الرافعي وهذا
ان صح فليطرد في سائر ما انعقد الاجماع على [illegible] او تحريمه نفيا له وهنا في المتخذ من عصير العنب فاما
المتخذ من غيره والانبذة فلا يكفر مستحلها للاختلاف ولا يحرم شرب ما لا يسكر من الانبذة [illegible] شرب [illegible]
والخليطين والمنصف ما عمل من تمر ورطب وشراب الخليطين ما اتخذ من بسر ورطب وقيل ما عمل من تمر وزبيب
والنظر في الباب في امرين احدهما في الشرب الموجب والثاني في الحد الواجب النظر الاول في الموجب ولو
شرب الملتزم ما يسكر جنسه مختارا من غير ضرورة ولا عذر القيد الاول الملتزم للاحكام الشرعية يخرج
به الحربي والمجنون والصبي فلا حد عليهم ومعنى عدم وجوب الحد على الحربي انا لا نقيمه عليه اذا دخل الينا
بعهد وامان [illegible] قولنا يشرب شرابا يسكر جنسه الكلام
فيه في الشرب والمشروب الموصوف فاما لفظ الشرب فيخرج به ما لو احتقن او استعط بالخمر فانه لا حد
على الصحيح وقيل يحد فيهما وقيل يحد في السعوط دون الحقنة ولا فرق بين ان يشربها صرفا او ممزوجة بماء
اذا كانت ظاهرة فيه لان الحد لا يختص بالشرب بل [illegible] في معناه قالوا كل [illegible]
[illegible] لو اكل الثريد او طبخ اللحم بها واكل المرقة ولو اكل اللحم وحده فلا حد ولو عجن بها دقيقا وخبزه
واكل الخبز وشيئا من المعاجين [illegible] فوجهان اصحهما لا حد قال الامام وعلى هذا لو شرب ما [illegible]
ونقعت فيه [illegible] من الخمر والماء غالب [illegible] لم يحد لاستهلاكه واما قولي المشروب يسكر جنسه
فالمراد به امران احدهما الانبذة المسكرة [illegible] كما يحد بشرب الخمر المتخذة من عصير العنب والثاني
انه يحد بشرب القليل من جنس ما يسكر وان لم يسكر لقلة القدر القيد الثالث كونه شاربا مختارا
فلو اوجر الخمر [illegible] فلا حد عليه وكذا لو اكره حتى شربه بنفسه على المذهب وهو مبني على الخلاف في انه يباح
ما لا اكراه [illegible] ولا يباح فان قلنا يباح وهو الصحيح لم يحد وان قلنا لا [illegible] على الخلاف في ان من زنى
مكرها هل يلزمه الحد القيد الرابع ان لا يضطر الى شربها ويخرج به صورتان احداهما ان من غص بلقمة

ولم يجد

ولم يجد ما يسيغها به غير الخمر فله ان يسيغها بها على المذهب بل يجب ولا حد وفيه وجه انه لا يجوز ويلزمه الحد [illegible]
صاحب الاستقصاء [illegible] وعمم النووي الاتفاق على الجواز الثانية في جواز شربها لدفع العطش او الجوع والمرض
اوجه اصحها المنع فيهما وثانيها الجواز فيها وثالثها يجوز للتداوي دون العطش والجوع ورابعها عكسه وخامسها
يجوز للعطش دون الجوع وسادسها لا يجوز شربها للتداوي ويجوز شرب [illegible] من العطش دون العتيق
فان قلنا يجوز شربها للعطش او الجوع وبه [illegible] صحح القاضيان الطبري والروياني [illegible] الذي [illegible]
خلاف كالخلاف فيما اكل المضطر الميتة وان لا يحل الا قدر ما يسد الرمق وان قلنا يجوز شربها للتداوي اختص بالقليل
الذي لا يسكر ولا بد من اخبار طبيب مسلم خبير وقال القاضي [illegible] يقوم مقامها [illegible] في ذلك
ويشترط ان لا يجد ما يقوم مقامها فلو كان [illegible] تستعمل [illegible] فوجهان قال الرافعي [illegible]
الجواز وان قلنا لا يجوز للتداوي فشربها ففي وجوب الحد وجهان احدهما لا يجب وهو قول القاضي الحسين
والماوردي في الحاوي وجزم الغزالي فلا يجب وثانيهما انه يجب ونسبه الامام الى المحققين [illegible] قياس قول
القاضي [illegible] اذا شربها ايضا اذا شربها للعطش [illegible] وصحح به في الحاوي لكنه قال في الاحكام
السلطانية انه يحد بخلاف شربه للتداوي واما ما يعالج بالاعيان النجسة كلحم الحية والسرطان في المعجون
الذي فيه خمر ففي جواز التداوي بها ثلاثة اوجه اصحها الجواز وثانيها المنع وثالثها انه يجوز بابوال الابل
دون غيرها وحيث جاز فهو مقيد بالشرطين المذكورين في الخمر وبان يخشى التلف ان لم يتداو بها قال الامام
ومن [illegible] اجرام [illegible] المحرقة [illegible] الخلاف [illegible] الصناعة ان لحوم
السرطانات والحيات [illegible] مع نجسه [illegible] فلا يبعد [illegible] محل النظر والتردد [illegible]
الطرق [illegible] الخمر وغيرها قال وسمعت شيخي يقول الخمر في المعاجين [illegible] الاعيان النجسة [illegible]
ولو كان يضطر الى التداوي بالنجاسة [illegible] تحميل التردد [illegible] في الخمر المنصوص
الجواز القيد الخامس ان لا يكون معذورا ويخرج به من شرب ولم يعلم تحريمها لقرب عهده بالاسلام او ادعاه
ولو قال علمت انها حرام ولم اعلم ان فيها حدا حد وكذا لو [illegible] شرابا وهو من غير جنس المسكر فلا حد
قال الشافعي رضي الله عنه ولو سكر وفاتته صلوات لم يلزمه قضاؤها الا كالمغمى عليه وان علم انه من جنس ما يسكر
لكنه ظن ان هذا القدر لا يسكر حد ولزمه قضاء الصلوات الفائتة في زمن السكر ونص على ان الحنفي اذا شرب
النبيذ حد وعلى ان الذمي اذا شرب الخمر لا يحد وان رضي بحكمنا [illegible] وللاصحاب فيهما طرق اصحها تقرير
النصين [illegible] الذمي [illegible] والثاني انهما يحدان والثالث انهما لا يحدان
[illegible] الحنفي في القدر الذي لا يسكر فاما القدر المسكر فيحد بشربه اتفاقا وكلام القاضي يشعر
بان محل الخلاف في الذمي اذا اظهر الشرب دون ما لو [illegible] واما المعاهد فلا حد
بشرب الخمر قطعا [illegible] وتقدم هذا بيان [illegible] ولا نقيم حد الشرب الا اذا ظهر للقاضي الشرب
بالشروط المتقدمة وذلك اما بشهادة رجلين [illegible] واقرار الشارب وذكر الشيخ ابو حامد طريقا
ثالثا وهو ان يعلم انه شرب المسكر [illegible] شرب منه غيره فسكر وهو ظاهر لفظ المختصر

قال الرافعي وليكن هذا مبنيا على ان القاضي يقضي بعلمه ولا منها على وجود رايحة الخمر من نكهة الانسان والاستقاله
سكرم ولا على تقيّاه الخمر وفيه وجه ان السكران يحد لانه لم يسكر الا بعد شرب مسكر الا ان يدعي ما يسقط الحد وحكاه الماوردي
قابله وصيغة الاقرار بالشرب والشهادة وجهان كانت مفصله ان يقول شربت الخمر او شربت مما يشرب منه غيري
فسكر وانا عالم به مختارا ويقول الشاهد كذلك وان اطلقا فقال المقر شربت الخمر او المسكر او ما شرب منه غيري فسكر
او اشهد عليه انه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فطريقان احدهما فيه وجهان اصحهما وظاهر النص
انه يكفي [illegible] في القطع به فروع الاول ما يزيل العقل من غير الاشربه كالبنج يحرم اكله ولا حد في تناوله
ولذا الحشيش المعروفه التي يستعملها السفها الثاني لو احتيج في قطع اليد المتاكله الى ان يزال عقله خرج جواز ذلك
على الخلاف في جواز التداوي بالخمر قال الروياني الاصح هنا الجواز ولو احتيج الى دوا يزيل العقل لغرض صحيح
جاز تناوله قطعا كما تقدم في طلاق السكران الثالث النبيذ المعمول من الخمر نجس قال ابن الصباغ والروياني ولا يجوز
بيعه قال الرافعي وينبغي ان يجوز كالثوب النجس لامكان تطهيره بنقعه في الماء كالسمسم المربى بالادهان
اللذان [illegible] بنجاسة النظر الثاني في الواجب والكلام في قدره وكيفيته اما قدره فاربعون جلده
على الحر وعشرون على الرقيق وهل يكفي في هذا الحد الضرب بالنعال والايدي واطراف الثياب ام يتعين
الضرب بالسوط حكى الامام عن العراقيين فيه وجهين اصحهما انه يكفي وقالا الضرب بالسوط جائز قطعا وفي كتب
العراقيين عكسه وسواء يكفي ضربه بالايدي والنعال واطراف الثياب قطعا وفي جواز ضربه بالسياط وجهان
وكلام الماوردي يوافق ما نقله الامام فيحصل فيها ثلاثة اوجه احدها ان الضرب بكل منهما جائز وظاهر
كلام الامام والغزالي انا نضربه بالايدي والنعال والاطراف ما يبلغ الاربعين سوطا ان لا الاقتصار على
اربعين ضربا به والذي ذكره الاصحاب خلافه ونقل الامام انه يزيد الضربات عليها الى الاربعين الى ثمانين
فيه وجهان احدها لا ورجحه القاضي والغزالي واصحهما نعم ولو ضربه بين الاربعين والثمانين جاز وما
جاوز الاربعين حد او تعزير احدهما انه حد فيكون حد الخمر بعضه محتم وبعضه راجع الى راي الامام واصحهما
انه تعزير واما الكيفية الضرب فهو امر لا يختص بهذا الحد بل الحكم كذلك في حد الزنا والقذف واحد
فالنظر في السوط ورفع اليد والمضروب والزمان اما السوط فقال ابن الصلاح هو المتخذ من جلود
سيور تلوى وتلف [illegible] ان يكون معتدلا في الحجم [illegible] بين القضيب والعصا ويقوم مقامه الخشبة
التي بين القضيب والعصا وكما يشترط التوسط في الحجم يشترط التوسط في العصا فيكون بين الحديد
والرطوبة واليبوسة واما رفع اليد فلا يرفع الضارب يده فوق راسه بحيث يبدو بياض ابطه ولا يضعه
وضعا بل يرفع يده رفعا متوسطا بحسب السوط ثقلا فان كان المجلود رقيق الجلد يدمى بالضرب
الخفيف لم يبال بادمايه قال الماوردي ثم ان لم يضربه بعدا [illegible] لم يجز وكذا ان ضربه
في غير ذلك الموضع وان ضربه فيه ففي الضمان وجهان ان قلنا يضمن جميع الدية او نصفها فيه
وجهان ويفرق السوط على الاعضا
ولا يجعله في موضع واحد ويتقي المقاتل كالاذن والاخدع وهو عرق في موضع المحاجم من العنق

وتعزير

وتعزير النحر والفرج ونحو ذلك والوجه واما الوجه فمطلوب في ضرب كل حيوان وفي الراس وجهان احدهما
[illegible] واختاره جماعه لانه مستور [illegible] ردا للعقل والتجرد قبل انه نصه والاظهر عند الاكثرين
[illegible] المجلود بل [illegible] ولا يمد ولا يجرد عن ثيابه بل يترك عليه
قميص او قميصان دون ما يمنع الالم من جبة محشوة وفروة ويضرب الرجل قائما والمراة جالسه وتلف عليها
ثيابها ولا يربط [illegible] امراة [illegible] قال الماوردي [illegible]
[illegible] ضرب النسا [illegible] الزمان
فالكلام فيه وقد تقدم في باب حد الزنا في توالي الزمان الذي يقع فيه الضربات فلا بد من توالها فلو [illegible]
[illegible] كل يوم ضربا [illegible] لم يجز بخلاف ما لو حلف ليضربنه كذا [illegible]
الزنا في يوم خمسين وفي اخر خمسين اجزا وضبطه الامام بانه [illegible] من كل
[illegible] لم يجز [illegible] لم يحصل [illegible]
[illegible] كلام القاضي [illegible] وجزم به الغزالي واما المكان فلا يقام في المسجد لقوله عليه
[illegible] وقع الموقع قال القاضي الطبري وابن الصباغ [illegible] يكره [illegible] وكلام الرافعي يقتضي انه حرام
[illegible] في دار الحرب تفصيل وخلاف تقدم واما الحال فلا يقام الحد في حال السكر سوا فيه
حد الشرب وغيره والتعزير كالحد في جميع ما تقدم الا التعزير بالكلام فانه لا يمنع في المسجد
[illegible] الماوردي [illegible] المحدود [illegible] العاصي [illegible] في مجامع الناس [illegible]
[illegible] حفظا لصيانته اخر كان شيخنا [illegible] محمد [illegible]
[illegible] لا يجوز في هذا الزمان لانه صار [illegible]
[illegible] واقاربه [illegible] الناس [illegible] وهو حسن واختتام [illegible] الجنايات
السبع الموجبه للحدود بباب في التعزيرات قال الماوردي التعزير في الشرع تاديب على ذنب لا حد فيه
[illegible] الحد في انه [illegible] يختلف بحسب الذنب ويفارقه من ثلاثة اوجه احدها ان تعزير
اهل الهيات اخف من تعزير غيرهم ويستوون في الحد الثاني يجوز الشفاعة فيه والعفو بل يستحبان الثالث
[illegible] بخلاف الحد ثم من الاصحاب من يخص لفظه بما يفعله الامام او نائبه للتاديب في غير الحدود
ويسمي ضرب المعلم للصبي والزوج زوجته تاديبا لا تعزيرا ومنهم من يطلقه على الكل قال الرافعي وهو الاشهر
والنظر [illegible] الموجب له ومن يستوفيه وقدره واصل الواجب قال الغزالي هو كل جناية
[illegible] العقوبة سواء كانت على حق الله او الادمي [illegible] الواجب فيه القتل حدا دون التعزير
[illegible] والحرم للصيد [illegible] تعزيرا
[illegible] الاطراف
[illegible] ولا تعزير عليها اقتضاه كلام الماوردي والروياني [illegible] في غير محل
[illegible] في وجوب التعزير [illegible] ان يكون

من مقدمات ما فيه حد كمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج اذا لم يتصل به الزنا فان اتصل به فلا ويندرج في الحد
وسرقة ما دون النصاب ونهب المحرز والسرقة من غير الحرز والسب والايذا بما ليس بقذف اولا يكون من مقدماته
كالغرس بغير حق ونحوها ومنها الزور والتزوير والشتم واللعن فلا ينحصر بكونهما محضا لله تعالى كمقدمات اللواط
والزنا وحقا للادمي كالشتم والضرب وقد لا يخلو عن حق الله تعالى وعلى من حلف اليمين الغموس التعزير
مع الكفارة ولا يرد على ما تقدم لان الكفارة في اليمين تتعلق بالحنث والتعزير تتعلق بالمعصية الناشية عن قصد
الكذب وهو امر زائد على الحنث واما المستوفي له فهو الامام او نائبه وليس له تفويضه الي مستحقه ولا الي
المستحق عليه الا ان يكون بالحبس زمانا مقدرا ومكانا معينا وليس له تفويضه الي المعزر ولا انه وليس
ولك الغير الا امه الاولى ... الاصولة تاديب ولده الصغير للتعليم والزجر عن سا الاخلاق وتقدم الجد
مقامه والمتكفل ان الام ومن الصبي في كفالته منذ صغيرا مثل الحاكم كذلك كالامر بالصلاة والضرب عليها
والمعلم وذلك باذن الجد ومن يقوم مقامه كالجلاد والمعزر باذن الامام ويظهر ان تسليمه للتعليم والاذن
به كاف في الاذن وليس للاب تعزير البالغ وان كان سفيها على الصحيح وله تاديب المعتوه وان كان بالغا
بما يضبطه الثاني السيد له تعزير رقيقه في حق نفسه وان كان امرأة وكذا في حق الله تعالى في اصح الوجهين
الثالث الزوج له تعزير زوجته في امر النشوز على الوجه المتقدم في بابه وهل له تاديبها اذا كانت
تعديها بالشتم والايذاء فيه تردد تقدم والاقرب ... بعض مشايخ عصرنا ان الظاهر ان للزوج
تاديب زوجته الصغيرة للتاديب والتعلم واعتياد الصلاة واجتناب المفاسد ويجوز كل موضع جاز التاديب
فيه فهو مشروط بسلامة العاقبة ويختلف باختلاف المضروب قوة وضعفا فان افضى الى الهلاك
في غير السيد وجب الضمان على عاقلة المعزر على الاصح الا ان يكون ضربه بما يقتل غالبا فيجب القصاص على نفسه
من تصامم لعقوبته بحسب ما يقتضيه الحال وفرع المحققون عليه ان المعزر ان علم ان التاديب لا يحصل الا بالضرب
مطلقا لم يكن له الضرب مطلقا قال الرافعي ويجوز ان ... في حق الامام الى ان التعزير واجب عليه
الا دصباني ... وجناه التحق باقامة الحد وحينئذ فيشبه ان يقال يضربه ضربا غير مبرح اقامة
لصورته وان لم يحصل التاديب وفرض الشيخ عز الدين المسالة في تاديب الصبي وقال العالم الذي ...
الا التأديب المبرح لا يلحق بالصبي في المدل يجوز تعزيره غير مبرح ... رجا ... صلاحه وسببا في الكلام في
الغاس في طلب ضمان الولاة واما اصل الوجوب فالتعزير قسمان احدهما حق الله تعالى خاصة
الاجنبية فللامام ان يجتهد فيه فان راى المصلحة في العفو المطلق فعل وان راى ... عزره بما يراه
من جلد او حبس او صفع واقتصار على التوبيخ بالكلام قال الماوردي وبالاعراض ويختلف ذلك باختلاف
الاشخاص والاحوال وعن النص ان له الجمع بين الضرب والحبس اذا راه قال الماوردي واشهاره
في الناس اذا ادى اجتهاده اليه ويجوز ان يجرده من ثيابه الا قدر ما يستر العورة وينادى عليه اذا تكرر منه
ويجوز ان يحلق شعر راسه دون شعر لحيته وفي جواز تسويد وجهه وجهان ويجوز ان يصلب حيا
ولا يمنع من الطعام والشراب ولا من الوضوء للصلاة ويصلي مومئا ويعيد اذا ارسل ولا يجاوز ثلاثة ايام

قال بعضهم

43

قال بعضهم ويجوز التعزير بالتغريب قال الماوردي ويجوز ان يجمع انواعا من ذلك اذا راه وعلى الاسلام
من الاصحاب ان عليه مراعاة التدريج والترتيب كما يراعيه الدافع للصائل في الاخف والاغلظ ... كما في باب
وهذا كله جار في التعزير في حق الله تعالى وفيه وجه ان التعزير يجب في جنس ما يجب فيه الحد كسرقة ما دون النصاب
ومباشرة الاجنبية فيما دون الفرج ووجه اخر انه يجب في حق البكر اذا ظهر ما حمل القسم الثاني التعزير
المتعلق بحق الادمي فيجب عند طلبه ووجهان احدهما نعم كالقصاص وحد القذف وجزم به القفال
الطبري والماوردي وذكر الروياني وهو مقتضى ايراد صاحب المهذب والثاني لا اولى الامام العفو اذا راى المصلحة
كما في حق الله تعالى وهو قول ابي حامد والذي في الوسيط والتنبيه وظاهر كلام البغوي ترجيحه وقال
الامام هو الاصح وفيه وجه ثالث ان التعزير يجب بقذف زوجته الكتابية والرقيقة ولو عفى مستحق الحق
من القصاص والحدود والتعزير عند طلبه قبل الامام التعزير فيه ثلاثة اوجه اصحها ثالثها للقاذف بعد العفو
العفو من الحد فلا يعزر ... دان يكون من التعزير فيعزر وسلك الماوردي والروياني طريقا اخر فقالا
التعزير المتعلق بحق الادمي لا يسقط بعفوه الا باجتماع صاحبه والامام فان عفى الامام وحده لم
يسقط وان عفى صاحبه فان كان بعد الرفع الى الامام لم يسقط حق الامام وله تعزيره وان كان قبله فوجهان
احدهما قاله الزبيري يسقط واظهرهما لا ... عليه ان لو ... ثم ... المدعي ... سقط تعزير
الوالد في حق ولده ولم يسقط تعزير الولد في حق والده لان الوالد لا يحد بقذف ولده بخلاف عكسه
ولا يسقط حق الامام في تعزير كل منهما فتعزير الاب مختص بالامام وتعزير الولد مشترك بينه وبين
الولد واما قدر الواجب فان راى الامام التعزير بالضرب فلا يبلغ الادنى ... فيقتصر على ما يراه كافيا
واما القدر فلابد ان يقصر عن الحد كما سنفصل ... من التعزير الرخص ... والمنع عن الشطط
واختلفوا فقيل يحط كل تعزير دون ... موجبه عن اقل الحدود وهو حد الشرب وهو الاظهر ومنهم
من قال يحط تعزير كل معصية عن ما يناسبها من الجنايات الموجبة للحدود فيحط تعزير مقدمات الزنا
من القبلة والمعانقة ثم المفاخذة والخلوة والمواعدة عن حد الزنا سواء كان بكرا او ثيبا وان تفاوت
حداهما ويحط التعزير في الوطي الحرام الذي لا يوجب حدا عن حد الزنا لا عن حد القذف والشرب ويحط
تعزير الايذاء والسب بما ليس بقذف عن حد القذف لا عن حد الشرب اعتبارا بكل نوع بما يناسبه ما شرع
فيه وبه قال القفال وصححه القاضيان الحسين والروياني واستحسنه الامام وفرع عليه ان تعزير مقدمات
السرقة يعتبر بما يليه حد ... فيحط عن حد الزنا الا ان نقطع اليد من ما ... وان تعزير الجرح بغير
وتعزير الرقيق ... عن ... لوجه ... تعزير مقدمات السرقة عن الاربعين ولا يحدد
بقطع ... واعتبرها ومن الزبيري ان تعزير كل ذنب يحط عن حده المشروع في جنسه فاعلا تعزير مقدمات
الشرب تسعة وثلاثون واعلى تعزير مقدمات الزنا خمسة وسبعون لان حد القذف بالزنا ثمانون
جعل التعزير للزنا منحطا عن الذي به وهو قريب من قول عمر ... في اثبات القذف ... ربعه من
... ان ينقصه عن واحد لا ... وحكى الماوردي عنه انه قال ... ما دون الفرج ضربا

الاكثر للتعزير وان وجدا عريانين في ازار لها ساترها بعلامة ضربا ستين وفي رواية سبعين وان لم يتعاما من
خمسين وان وجدا في بيت معطلين كاشفين العورة ضربا اربعين فان كانا مستورين في السرة ضربا ثلاثين وان
وجدا في طريق يتحادثان ضربا عشرين وان وجدا يشير كل منهما الى الآخر بالريبة ضربا عشرة اسواط وان
وجدا يتبع احدهما الآخر ضربا خفقات وكذا نقول في سرقة ما لا يوجب القطع اذا سرق نصابا من غير
حرز ضرب اعلى التعزير خمسة وسبعين وان سرق من حرز اقل من نصاب ضرب ستين وان سرق اقل
من نصاب من غير حرز ضرب خمسين وان جمع المال في الحرز واخذ منه قبل اخراجه ضرب اربعين واذا
نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب عشرين وان وجد معه نقب او كان مترصدا للمال محصا ثم على هذا العبرة
فيما سوى ذلك قال الماوردي هذا وان كان مستحسنا فقد خرج من الاستحسان بغير دليل ومنهم من قال
لا يزاد في التعزير على عشر جلدات وجزم به جماعة ومنهم من قال يزاد عليها بالضرب بالايدي والاطراف
الثياب وقيل يزاد عليها بالحبس الطويل قال الشيخ عز الدين وللامام المبالغة في زجر من ازمن على
الحرمات الاول الظاهر انه يحط كل تعزير عن اقل الحدود وفي وجه انه يحط عن حد الخمر مطلقا فلا يبلغ
حد الحر والعبد اربعين ويجوز ان يبلغها تسعة وثلاثين والثاني انه يحط عن حد الرقيق مطلقا فلا
يبلغ بزيادة واحد منهما على تسعة عشر والثالث الاصح انه يعتبر الاقل في حق المعزر فلا يزاد على تعزير
الحر على تسعة وثلاثين ولا في تعزير العبد على تسعة عشر ويتفاوتان في غاية التعزير كالحد ويتجه
ان يجيء على هذا الوجه في اعتبار حد الخمر يكون في جواز اقامته بالسوط الخلاف الذي فيه وقد جزم الماوردي
بانه ليس للزوج تعزير زوجته بالسوط قال ويضربها بالثوب والنعل والدرة والعصا والزمعي جزم
بجوازه بالسوط فلعله فرعه على الاصح وهو ان السوط والضرب به كامر في حد الخمر لكن قال الزبيري يجوز ان يبلغ
ضربات التعزير في موضع واحد من البدن بخلاف ما في الحدود قال ويجوز ان يضرب فيه بسوط لم تكسر ثمرته
فوق سوط الحدود ويجوز الضرب فيه اقوى من الضرب في الحدود فخطأ الروياني في ذلك وقال هذا مذهب حكيه
وان راى الامام تعزيره بالصفع فقدره لا يزيد على ثلاثة ايام وان رأى تعزيره بالحبس لم يتقدر مدته
ويفعل ما يليق بالحال وقال الزبيري يتقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف وبستة اشهر للتأديب
والتقويم وان رأى التعزير بالتغريب فلم يتعد سنة ويحتمل ان يكون دون السنة بيوم وضعفه الامام
ويظهر ان يجيء فيها الوجهان المتقدمان في جمع قاطع الطريق احدهما انه لا يجاوز نصف سنة والثاني انه
لا ينقص منه وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم التعزير بمثل الفعل المتعدي به فانه لما لد عليه
وهو قول عائشة لددنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه فاشار ان لا تلدوني فقلنا كراهة المريض
الدواء فلما افاق قال لا يبقى احد منكم الا لد غير العباس كذا

موجبات الضمان والمراد به هنا اسباب الضمان وهي ما تضمنه الولاة بسبب التصرفات المختصة
بهم وضمان القاتل وضمان ما يتلفه البهائم وفيه ابواب الباب الاول في موجبات الضمان
والنظر في موجبه وفي محله اما الاول فما يفضي الى الهلاك من التصرفات الصادرة عن الامام او نوابه

بانه

بانه حدا او تعزيرا او استصلاح الاول التعزير فان مات المعزر من التعزير وجب ضمانه على المذهب
المنصوص فيه اوجه احدها وهو الصحيح انه لا يضمن والثاني لا يضمن الا ان كان التعزير لحق آدمي وان كان لحق الله
تعالى لم يضمن والثالث انه ان كان من جنس ما يجب فيه الحد كسرقة ما دون النصاب ومقدمات الزنا لم يضمن
والا ضمن وبعضهم به تعزير من قذف امه تفريعا على القول بوجوب التعزير بقذفها وان لم يكن من جنس
ما يجب فيه الحد ضمن ويجب الضمان بتعزير الزوج زوجته والولي والمعلم الصبي والحر سواء اذن له ولي فيه
ام لا اذا افضى الى الهلاك واما الصبي الرقيق فلا يضمنه اذا اذن له سيده في ذلك ولا اعتبار باذنه كلام
الغزالي في كتاب الغصب ان ولي الصبي لا يضمن بتأديبه الصبي والثاني الحدود والحدود في غير الشرب مقدرة
بالنص فيه لا الاجتهاد فاذا اقيم على وجهها فهلك فلا ضمان سواء فيها الجلد والقطع وان خالف الوجه
المشروع فاما ان يكون المخالفة في الوقت والحبس او القدر فان كانت في الوقت كالواقع في حر مفرط
او برد مفرط فهلك فلا ضمان على النص ونص فيما لو ختنه في حر وبرد مفرط انه يضمن فمنهم من اثبت فيهما قولين
نقلا وتخريجا ومنهم من قرر النصين وفرق بان الختان كانت المخالفة في الحبس بان ضربه في حد الشرب
بالايدي والنعال واطراف الثياب فقدر اربعين جلدة فمات تفريعا على القول المرجوح انه لا يجوز ضربه
بهذه ويتعين بالسياط فيضمن واما على القول الصحيح انه يجوز فلا يضمن كسائر الحدود وان ضربه اربعين
ضربة بالسوط فمات فعلى الصحيح من القولين والوجهين والخلاف راجع الى ان السوط اصل فيه فلا يضمن به او هو بدل
عن غيره بشرط سلامة العاقبة فيضمن والى الصباغ ونبهما على جوازه بالسوط فقال ان قلنا يحد بالسوط
لم يضمن وان قلنا باطراف الثياب ونحوها فعدل الى السوط فوجهان واصلهما القولان فيما اذا ضرب في الحد
في حر او برد شديد وهو تصريح منه بانه لا يجوز ضربه بالسياط على القول بانه يضرب بالنعال ونحوها وقد مر
ان نقل الامام الاجماع على جوازه بالسياط اربعين فيحمل على اجماع المراوزة اصحاب طريقته فان قلنا يجب
الضمان ففي قدره ثلاثة اوجه اصحها انه يجب الجميع والثاني انه يوزع على التفاوت بين الم السياط والم الضرب
بالنعال والاطراف وهو شيء لا يكاد ينضبط والثالث انه يجب نصف الدية وهذا هو الاول كالوجهين فيما اذا
ضربه في حر او برد شديد فمات فقلنا يضمن هل يضمن كل الدية او نصفها واما المخالفة في المقدار كما اذا ضربه
في القذف احدى وثمانين جلدة فمات فمنه ما يلزمه الضمان وفي قدره قولان اصحهما يضمن جزءا من احد
وثمانين جزءا من الدية والثاني يجب نصف الدية ولو ضربه في حد الشرب احدا واربعين فمات ففي ذلك
على انه هل يضمن لما مات من الاربعين ان قلنا يضمن فكذا هنا قال البغوي وهكذا يجب هنا كمال الدية قولا واحدا
ومنهم من اثبت قولا آخر انه يجب وان قلنا لا يجب ضمان ما زاد على الاربعين وان قلنا انها حد وتعزير فنصف الدية
او جزء من احد واربعين جزءا ففيه وجهان ولو ضربه اثنين واربعين ونحو ذلك فان قلنا الواجب الضرب ثمانين
فمات منه ففي القولان وكان الواجب نصف الدية قطعا وفيما بين القول الاول اذا قلنا يضمن ما زاد
على الم التعزير انه يضمن هنا نصف الدية ويضمن على القول الآخر بقدر الزائد على الم النعال ثم ان كانت
الزيادة في حد القذف على الثمانين من الجلاد بغير اذن الامام فالضمان على اختلاف القولين عليه وان كان

بامر الامام كالعاتي حلق ما الامام وكذا لو قال الامام اضرب وانا اعلم فغلط حتى زاد على اثنتين ولو ان الامام
امر بثمانين في الشرب فزاد الجلاد واحدة ومات فالجديد ولا يجتمع مع القول القديم معارضة او هو احدهما
تقسيط الدية على الاعداد فيسقط منها اربعون جزءا من واحد وثمانين جزءا من الدية ويجب على الامام اربعون
جزءا منها وعلى الجلاد جزء من احد وثمانين جزءا منها وهذا التفريع على قول توزيع الدية على الاعداد وان الامام
في الاربعين اذا صرح بالسوط او النعال والثاني ان نصف الدية يجب على الامام والجلاد بالسوية تفريعا
على القول بتوزيع الضمان على المضمون وغيره والثالث ان الضمان كونه ملا انا فيسقط ثلثه ويجب ثلثه على
الامام وثلثه على الجلاد والرابع ان نصف الدية يسقط ويوزع نصف على العدد اربعين جزءا واحد منها على الجلاد
واربعون على الامام لاسرا ثالث الاستصلاح مما هو محل يجوز لايتها الولاة والولي الاستصلاح وهو اما
قطع سلعة او ما الحلت القسم الاول ان يكون قطع سلعة فيتقدم عليه الكلام في جواز قطعها للبالغ العاقل
المستقل بنفسه من نفسه وحكمه انه ان لم يكن في قطعها خطر جاز له قطعها لازالة الشين ولدفع الخطر
في بقائها كالفصد والحجامة وله مباشرته بنفسه وان يأذن لغيره فيه وان كان في خطر فان لم يكن في تركها
خطر لم يجز لازالة الشين وان كان في تركها ايضا خطر فان كان في الخوف الاكثر لم يجز قطعها وان كان في الابقاء
الاكثر فله القطع على الصحيح وان استوى الامران فوجهان اشبههما الجواز ويتلخص منه ثلاثة اقوال قال الغزالي
اوكان في الابقاء الاكثر ثلاثة اوجه كالثالث عنده لم يجز وان كان يغلب السلامة في القطع الاكثر جاز ويجري الاوجه
الثلاثة في قطع اليد المتآكلة او ام اكل القطع اخطر من غلبت عليه الالام ولم يطقها لم يجز له ان يريح
نفسه منها بمهلك مختلف والوقوع في نار وعلم انه لا يجوز منها وامكنه ان يلقي نفسه في مغرقة راى ذلك
اهون فوجهان صحح الغزالي الجواز وصاحب الكافي المنع قال المتولي يكره بجوزه الكي وقطع العروق للحاجة
ويستحب تركه قال الغزالي الاكي رخصة في سعة ودنا للعين التعليق الذهب بها فانه جرح موسم
ومثله يوجب القصاص فلا يجوز الا لحاجة مهمة وهو حرام كسب منحه ولا لصحة الا عار عليه ولا خذ الاجرة
عليه حرام الا ان من لنا الشارع فيه رخصة ولم تبلغنا رخصة الى قطع الوالي او الولي وليس له
قطع السلعة ولا اليد المتآكلة من البالغ العاقل وان كان سفيها بغير اذنه بل الخيرة اليه فان فعله
بغير اذنه فمات منه لزمه القصاص سواء خيف الهلاك ان لم يقطع ام لا كما لو فعله غيرهما الا ان يكون
الولي احد اصوله فانه يعفي وحيث لزمه حاله في دمه وان فعلاه او احنبي باذنه فات فلا ضمان
سواء كان القطع مخوفا ام لا واما الدية فقد قال الماوردي فيه وجهان فولان حسان على ان الجرح المبيد
فيما حصل من جنايته والتورية ابتداء وحكى الامام عن الائمة اطلاق القول بعدم الضمان وعزاه لكن في كتبهم
من كتبهم ثم قال وهذا ان كان القطع جائزا وليس كما اذا اذن له في قطع ما يقتله الماذون وقت
من تعتل قلت في خلاف النفس قولين ووجه به بما تقتضي تخصيص كلام الماوردي بحالة عدم جواز
القطع فيكون الثالث في قطع اليد السليمة وحمل كلام غيره على حالة جواز القطع واما المولى عليه
لصغر او جنون فلوليه الكامل وهو الاب والجد قطع سلعته والبداء المتآكلة حيث يجوز للبالغ العاقل

القطع وقال الامام لعل الاظهر عندنا انه لا يقطع من طفله عند تعارض الامرين وهذا يقتضي الجواز بحالة عدم
المؤبد وحالة عدم الخوف في الترك وللسلطان قطع السلعة وان لم يكن في قطعها خطر كالولي وليس له
قطع اليد المتآكلة ولا السلعة عند الخوف مطلقا قال الامام ومن الخلق من اصحابنا ان السلطان لا يقطع سلعة
الصبي والمجنون زاد في هذه الحالة عنه طريقه الامام والغزالي واستحسن الرافعي وقال رافعا وجوه
احدهما ان القطع المخطر لا يجوز للولي الخاص كالاب ويجوز للسلطان والثاني قال الاولى انه لا يجوز للسلطان
القصد والحجامة فيتعين تلك وتصرفه بالمال وان لم يجز فالولي اولى لا يجوز قطع السلعة وعليه حد ما نقله
الامام عن الاصحاب تكون على الملافة والثالث استنبطه الامام من كلام صاحب الافصاح ان للامام قطع
السلعة حيث يجوز له قطعها من نفسه كالاب والجد وقطع السلطان من الصبي والمجنون ما منعناه منه
اشتري له الى نفسه وجب الدية وفي القصاص قولان احدهما يجب وصححه بعضهم واصحهما عند الاكثرين
لا وهو كلام الامام وجامعه ان القولين مطلقا من حيث يجوز للاب القطع وحيث لا يجوز بان كان الخوف
فيه اكثر او تساويا على القول بمنعه وقال الماوردي ان قطع حيث لا يجوز للاب القطع يجب القصاص
قطعا وهو كلام كلام الغزالي في موضع وعن صاحب الافصاح انهما فيما اذا كان المقطوع ابا وجد فان لم
يكونا فلا قصاص قطعا وكذا هو كلام الاصحاب ان المراد بالسلطان الامام ومن له ولاية منه من امير فلم او حاكم
وكان الماوردي بعد حكاية القولين في وجوبه على السلطان قلت كانا ما على وجهان احدهما انه
كالسلف والمراد بالسلطان الامير والقاضي والثاني انه لا قود عليه لانه من النهي اجتهد وولايته اعم
ومقتضاه التفرقة بين الامام وغيره وان ثمات شرط يعتبر فيه احدهما وقاطعه بعدم الضمان بخلاف الامير
والقاضي ولو كان القاطع لذلك امينا الحاكم او وصي الاب فالمشهور انه يجب القصاص القولين وقال
الماوردي فيه وجهان احدهما يجب عليه القود في الاحوال كلها لاختصاصه لا بهما بالمعوا لثاني انه يجري
على كل منهما حكم ستنيبه لقيامه مقامه فيجري على الوصي حكم الاب وعلى امين الحكم حكم الحاكم ولو كان
القاطع الاب والعيد حيث لا يجوز لها القطع لم يجب القصاص للبعضية ووجبت الدية على المشهور في ماله
وفي قطع اليد المتآكلة وجه مخرج مما سبق في اخر الفصل انه تجب نصف الدية ثم ان الدية الواجبة على
السلطان يجب مغلظة وهل يجب في ماله فيه طريقان اصحهما في ماله والثاني انها على القولين اللذين قال
فيما يخطا به الامام من تصرفاته واحكامه تكون على عاقلته او في بيت المال وجزم ابن الصلاح بانها
على العاقلة وحيث جوزنا للامام والسلطان قصد الصغير ومجانسته وقطع السلعة واليد المتآكلة
فلو وجب فتعدى افضى الى التلف ففي وجوب الضمان وجهان وليس للاجنبي معالجة الصبي والمجنون بما يخطر
الا القطع المخطر بما اذ لو فعل وهلك تعلق بفعله القصاص والضمان وفي تعليق القاضي تخريج
انه في قطع اليد المتآكلة انه لا يجب القصاص وجب نصف الدية مما اذا قطع انسان يد انسان من الكوع
وقطع اخر بعده المرفق وجات ان القصاص في النفس يجب عليهما وان الامر الى الدية وجب على الاول نصفها
نصفها القسم الثاني ان يكون بالختان والختان قطع الجلدة التي تغطي حشفة الرجل وقطع بعض الجلدة

التي تلي الفرج المراه والظاهر المشهور ان الختان واجب في الرجال والنساء جميعا وفيه وجه انه مستحب فيهما
غير واجب ووجه ثالث انه واجب في الرجال مستحب في النساء والواجب في الرجل قطع الجلدة التي تواري
الحشفة حتى تنكشف جميعها وفي الاسبغي جلد سحاف وفيها ما يحكي انه يكفي قطع شي منها لتعلقه وان قل بشرط
ان يستوعب القطع تدوير راسها وفي المراة قطع جز وان قل من اللحمة التي باعلا الفرج فوق مخرج البول تشبه
عرف الديك واذا قطعت بقي اصلها كالنواه كذا قاله الرافعي قال الماوردي هي من الجلدة التي اعلا الفرج ولا يجب
الا بعد البلوغ فاذا بلغ الصبي امر به في اول امكانه ولا يؤخر الا لعذر فان امتنع اجبره السلطان عليه
ويجوز فعله في زمن الصبا قطعا ولا يجب ذلك على الصبي ولا يستحب فيه وجهان اشهرهما انه يستحب وفي وقت
استحبابه طريقان احدهما انه يوم السابع من ولادته ان لم يكن مختتنا قال الروياني ولو خيف عليه قبله وهل
يدخل يوم الولادة في العدد فيه وجهان اصحهما لا فلو اخره عن السابع قال الماوردي استحب ان يختنه
في الاربعين فان اخره فيستحب ان يختنه في السنة السابعة وقيل الغزالي الختان في السابع عادة
اليهود ويخالفهم ... اخبرا له ان يتاخر لولا حب وابعد عن الخطر والطريق الثاني ذكره القاضي والبغوي
ان استحبابه بعد استكمال عشر سنين ولا يجوز قبلها قال الشيخ ابو عمرو هذا احرى للاجماع قال الماوردي
ولا ... الولي بنسان يكون ... وجها او كان ... وقد مر وجه ان السلطان لا يجوز له قهر الصغير
... هنا اولى ولو كان الصغير لا يحتمل الختان لم يجز ختانه قطعا ويؤخر الى الوقت الذي
يحتمله بل قال الامام والماوردي والروياني لو كان الرجل نضو الخلق ضعيفا لا يحتمل الختان لم يجز
ختانه بل ينتظر الى ان يغلب على الظن احتماله واجرة الختان الواقع قبل البلوغ في مال الصبي على الصحيح
وقيل يهمل الصبي ونقل ان كان له مال ففي ماله والا ففي مال الاب وقد تقدم في الاجارة والخنثى
المشكل لا يختن في صغره فاذا بلغ فوجهان اصحهما انه لا يجوز ختانه والثاني انه يجب ختان فرجيه فعلى
هذا ان احسن الختان ختن نفسه والا اشترى له جارية تختنه فان عجز تولاه الرجال والنساء
للضرورة ولو خلق لرجل ذكران عاملان فان لم يتميز الاصلي منهما ختنا جميعا وان تميز ختن وحده ويعرف
العامل بالجماع او بالبول فيه وجهان ولو مات شخص غير مختون فتقدم في الجنائز ان في ختانه ثلاثة اوجه
اصحها لا يختن والثاني يختن الكبير دون الصغير واذا بلغ الصبي وامتنع من الاختتان من غير عذر اكرهه
السلطان عليه فان امر من يفعله فان تلف منه او عضو من اعضائه فلا ضمان الا ان يختنه في حر
شديد او برد شديد ففي الضمان خلاف تقدم في الزنا ... جميع ... ونحوه فيه
وجهان ظاهرهما الثاني واجراهما الامام فيما اذا ختنه في الحر والبرد الشديد فمات منه وجعل الاب او في
في الضمان متى ختن صبيا في سن لا يحتمله فانه يلزمه القصاص سواء كان وليا او ... الا الاب ... لا وجه
فيلزمه الدية دون القصاص وان كان في سن يحتمله فمات فان كان الخاتن الاب او الجد ففي وجوب الضمان
عليهما وجهان تقدما اظهرهما ... الاب واجراهما الامام فيما اذا ختنه الامام الاجنبي لانه لا ولاية له قال وقلنا
يختنه فهل يجب القصاص قال الامام يحتمل وجهين بناء على انه لو عزر ... في ... رجل فمات

قال

قال ولو قال الاصحاب ... ان رجلا لو اكره رجلا على الحجامة فمات منه ففي وجوب القصاص وجهان وان كان
الجاني اجنبيا قال البغوي يحتمل ان يبني ذلك على ان الامام اذا ختن في الحر والبرد الشديد فمات
المختون هل يضمن ان قلنا نعم ضمن هنا ايضا والا فلا وقال الماوردي والسرخسي يضمن وحكى الذي يختنه
جنى على ان الجرح اليسير هل يتعلق به قصاص كغرز الابرة وفيه وجهان ان قلنا نعم فهو عمد محض
فان كان عمدا ... القصاص او الدية المغلظة وان قلنا لا فهو شبه عمد فيضمنه ضمان شبه العمد فرع
سئل الشيخ ابن الصلاح عن صبي ... غرلته وربطها خيطا وتركها مدة فتشمرت وانقطع الخيط وصار
كالمختون بحيث لا يمكن ختانه فاجاب بانه اذا صار بحيث لا يمكن قطع غرلته ولا شيء منها الا بقطع غيرها
سقط عنه وجوبه وان امكن فان كانت الحشفة قد انكشفت كلها سقط ايضا الا ان يكون ... الغرلة
... بحيث ... عن المقطوع في طهارته ونحو جماعه فالذي يظهر وجوب قطع ما امكن قطعه منها حتى
يلتحق بالمختون ... وان لم تكن الحشفة انكشفت كلها وجب من الختان ما تنكشف جميعها فرع ثان
يجب قطع سرة المولود لانه لا يتاتى امساك الطعام الا به ويجب على وليه النظر الثاني في محل الغرم الواجب
بخطا الامام قال الامام كسائر الناس فيما يفعله لا في معرض الحكم فيما ... الخطا يجب الضمان في العمد في ماله
وبالخطا على عاقلته واما الضمان الواجب بسبب الاحكام واقامة الحدود والتصرف في المصالح فان كان
عمدا بان يعلم انه مخالف للشرع ... فهو في ذمته وان كان خطا فقولان اصحهما على عاقلته ان كان ...
ما يحمله العاقلة وعليه ان كان مما لا يحمله ... والثاني انه في بيت المال واختار ابن ابي عصرون
لا فرق على القولين بين ان يكون التلف حصل بسبب خطا في الحكم او في سبب الحكم او بامره ... او يزول
... او يضرب وغير ذلك ولا سيما ان يكون التعزير يعود نفعه الى الامام ... وجها انه ان عاد نفعه اليه
بان عزر من يقدح في عرضه كانت ديته على عاقلته دون بيت المال فان قلنا الدية على عاقلته والكفارة
في ماله وان قلنا الدية في بيت المال ففي الكفارة وجهان ... احدهما انها في بيت المال واختار
ابن ابي عصرون ... انها في ماله ويجري القولان في محل الدية فيما اذا ضرب انسانا في الشرب ثمانين
ويجوز ... اذا ... قال الدية على عاقلته قطعا اذا كان الامام يراه وفيما لو ضربه
اربعين بالسياط ... ضمانه ... الثانية لو اقام الحد على حامل فاجهضت جنينا ميتا لزمه الغرم
فان لم يعلم انها حامل ففي محل الغرم القولان فان علم به فطريقان احدهما ان فيه القولين ايضا قال ابن الصباغ
وهو ظاهر المذهب والثاني القطع بانه على عاقلته والخلاف راجع الى ... فتقدم ان ضرب الحامل
المفضي الى الاجهاض مع العلم خطا او شبه عمد فعلى القول انه خطا يأتي فيه القولان وعلى القول
بانه شبه عمد ياتي فيه الطريقان ولو انفصل حيا ومات وجبت الدية الكاملة وفي محلها الطريقان
والضمانات الكامل قال في المختصر ... لانا ... من حقوق ... عليه وفصل الشيخ ابو حامد وغيره
فقالوا ان مات من الجلد وحده ... مات قبل الاجهاض فلا ضمان وحملوا النص على هذا وقال ابن الصباغ
يأتي في هذا الخلاف فيما اذا اقام الحد في حر او برد مفرط فمات وهذا ظاهر ...

بالقرب اما اذا المريض لما نزف فيه فالوجه انه يقطع بما قاله لوم وان ماتت من الاجهاض وحده مات اجهضت
وماتت والحبل المرتب على الاجهاض وجب تمام ديتها كما وجب ضمان الجنين وان ماتت بالحد والاجهاض
جميعا وجب نصف الدية قال الرافعي وهذا ما حكيناه عن التهذيب مع فصل الاستيفاء من الحامل
الثالثة سيأتي في كتاب الشهادات ان القاضي اذا حكم بقول اثنين ثم ظهر انهما عبدان او كافران نقض
الحكم وكذا لو بان كونهما فاسقين في الاصح فلو اقام الامام الحد بشهادتهما ثم شاهدين فبانا مردودين وبانا
عبدين او كافرين او مراهقين او فاسقين وامرأتين فقد مات ببطلان الحكم فان كان قصر في البحث عن حالهما
فالضمان عليه لا تعلق له ببيت المال ولا بالعاقلة ايضا ان تعمد قال الامام فلو قال تعمدت ذلك يزدد
نظر الفقيه في وجوب القصاص الاظهر انه يجب وقرب المسئلة بما اذا قتل مسلما في دار الاسلام
على زي المشركين هل يجب معه القصاص وفيه قولان تقدما وان لم يقصر وبذل المجهود ففي التحري القولان
في ان الضمان على عاقلته او في بيت المال وعلى كلا القولين هل يثبت الرجوع على الشاهدين ان بانا ذميين
او عبدين لبيت المال والعاقلة فيه وجهان ونصبهما ابو الفرج بالقول بانه على العاقلة وقطع بمنع
الرجوع على القول بانه على بيت المال وصحح الامام الرجوع والاكثرون خلافه فان كانا رجع تعلق به
الذميين وطولبا به في الحال وهل يتعلق برقبة العبدين او بذمتهما فيه وجهان اصحهما بذمتهما ونقل الرافعي
وجهين مبنيين عليهما ان علقناه بذمة العبدين لم يرجع عليهما الان لانهما لا يصلحان للالتزام وهو الاصح وان
بانا فاسقين فان قلنا لا ينتقض الحكم فلا اثر لذلك وان قلنا ينتقض وهو الاصح ففي الرجوع عليهما ثلاثة اوجه
اظهرها ثالثها انه يرجع على المجاهرين بفسقهما دون المستترين فرع لو قطع الامام يد مقطوع
باقرار بالسرقة فمات لخطائه في قبول اقراره وكذا لو اقام عليه حد الجلد على صبي باقرار او ضمن الحلق
فلو بان ناقصها فصل الجلاد وكيل الامام يستوفي ما وجب على الجناة من جلد او قطع وقتل بين
يديه ما ذكره لا ضمان عليه اذا فعل ما امره به الامام اذا كان جاهلا لتعزير واقامة حد لا يجب على الحر
تماثلت ولهذا اذا قتل او قطع بامر بغير حق وهو لا يعلم فيتعلق القصاص والضمان بالامام دونه
وكذا لا الكفارة عليه وكذا لا يجب الضمان على الحجام اذا قطع سلعته بامر من يعتبر اذنه في قطعها من الحاكم
والولي او الامام فافضى الى التلف او حجم او فصد او ختن باذن من يعتبر اذنه بخلاف لو قطع يدا
صحيحة باذن صاحبها فسرى القطع الى النفس فان دية المقطوع تجب في قول وانه لم يجب دية الطرف
قطعها ولو امر الامام الجلاد بقتل في محل الاجتهاد كما امر بقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي فان كانا
يعتقدان منعه بان كانا شافعيين فقد قال البغوي وغيره عليهما القود ان جعلنا امر السلطان
اكراها فيجب القود على المكره والمكره جميعا وفيه وجه انه لا يجب وانما تجب الدية ولو كان لقتل
المأمور به ما انما يشبه لذا الروايات او الامام والجلاد شافعيان فمنه الجلاد ما امره به دون القصاص
وان كان الامام يحرمه كان حنفيا والجلاد شافعيا ففي وجوب الضمان والقصاص او الدية على الجلاد
وجهان اصحهما انه يجب فان تجرد من اكراه لم يغن الحكم قال الامام وكان لا يبعد ان يدرا القصاص

لاعتقاد الامام ومثله الدية والكفارة والتردد الذي ذكره مع علمائنا في ان الجلاد هل له ان يخالف اعتقاد
نفسه ويتبع اعتقاد الامام قد صرح به الروياني فقال بعد حكاية الخلاف في الضمان وهل يحل له ويجوز
له الاقدام عليه فيه وجهان قال الامام والخلاف نظير الخلاف في ان الحنفي اذا قضى للشافعي بشفعة الجوار
او بالتوريث بالرحم والرد هل يحل للشافعي والوجه القطع بانه لا يحل له ان ياخذ ما يخالف معتقده.
ورد الخلاف الى انه هل يمنع من ذلك واشار في موضع اخر الى ان الخلاف في النظير المذكور راجع
الى ان حكم الحاكم هل يغير حكم الله تعالى في نفس الامر على القول بان له في كل حادثة حكما معينا ويجري
الوجهان فيما لو كان الامام شافعيا فامر الجلاد الحنفي الذي يرى رأي ابي حنيفة وقد حكى الروياني
ان في الضمان وجهين احدهما يلزمه كمال الدية والثاني نصفها ولو كان الامام شافعيا والجلاد حنفيا كوجوب القصاص
بقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي فامره بتركه للتحصن عن الجاني والجلاد حنفي يرى قتلهما بني على الصورة المتقدمة
فان اعتبرنا اعتقاد الامام اوجبنا القصاص على الجلاد وان اعتبرنا اعتقاد الجلاد لم يلزمه ضمان قال الامام
ومما ضعف في هذه الصورة وهذا الذي ضعفه جزم به الماوردي والروياني وان كنا حكينا الخلاف
في الصورة المتقدمة قال الامام فان لم يعلم الجلاد بحقيقة ما امره به هذا كله اذا امره بقتل في محل الاجتهاد
اما لو امره بقتل او قطع لا في محل الاجتهاد فان علم الجلاد ان الامام ظالم او مخطئ فان لم يكرهه عليه فالقصاص
والضمان على الجلاد دون الامام الا ان يقول من الامام اكراه فيصير كما لو اكرهه وان اكرهه عليه لزمهما الضمان
فان تحتم كمال القصاص وجب على الامام وفي الجلاد قولان كوجوبه على المكره فان اقتضى الدية كانت عليهما
نصفين ولو امره بضربه وقال انا ظالم فضربه فمات قال البغوي ان قلنا امر السلطان ليس باكراه
فالضمان على الجلاد وان قلنا انه اكراه فان قلنا لا ضمان على المكره فالضمان على الامام ولو قال افعل
ان شئت لم يكن اكراها ولو قال اضرب ما شئت او ما اجتهدت لم يكن له الزيادة على الحد فان زاد ضمن الزيادة باب
دفع الصائل ولا بد فيه من معرفة الصائل وهو المدفوع والمدفوع عنه وهو المصول عليه وكيفيته
الدفع الاول المدفوع وهو كل صائل على نفس شخص معصوم او عضو من اعضائه او مال يدفع بما دفعه وان
اتى الدفع على نفسه او عضو منه هدر فلا يضمن بقصاص ولا دية ولا قيمة ولا كفارة يستوي فيه المسلم والكافر
والمكلف والصبي والمجنون والحر والعبد والبهيمة ولو صال العبد المغصوب او المستعار على مالكه
فقتله دفعا ففي براءة الغاصب والمستعير وجهان فان قلنا يبرأ كان مستثنى من اطلاق القول بان الصائل
يهدر بالقتل ولو صال العبد المبيع على بائعه او على الاجنبي قبل القبض فقتله في الدفع انفسخ البيع واختلفوا
في مسئلتين احدهما لو سقطت جرة ونحوها من علو على انسان ولم تندفع الا بكسرها على راس انسان فدفعه فانكسرت
ففي ضمانها وجهان احدهما لا يجب كما في البهيمة الصائلة والثاني انه يجب كذا اطلقه الغزالي وقيده الامام
والرافعي بما اذا لم يمكن دفعها بغير ذلك كالعدول عن موقفه وهو مقتضى كلام القاضي وبنى ذلك على
الخلاف الاتي فيما اذا قدر المصول عليه على التخلص بالهرب او التحصن ... لم يجز دفعه
على الخلاف فيما اذا رمى انسان انسانا من شاهق فتلقاه انسان بسيفه فقده فان الضمان يجب على الملقي

او العاد لسبيلها للثانية لو جاف بهيمة بين انسان وبين طعامه الذي في يده ولم يندفع الا بقتله ففي لزوم الضمان
نقل كالعادة لو جهات قال الرافعي ويمكن ان يجعل الاحتراز هنا عن الضمان ولا يشترط الاضطرار الى تناول الطعام
ولا الاحتياج اليه الآن ولا خلاف في جواز الدفع في المسالتين واذا عرف جواز الدفع فهل يجب او يستحب
او يجوز الاستسلام ينظر ان قصد الصائل النفس او طرفا بالتذفيف او بالسراية بقطع عضو فان كان بهيمة
وجب دفعه وان كان ادميا فان كان كافرا وجب دفعه ايضا ولم يجز الاستسلام هذا المشهور وقال
الروياني في الاولى ان يعامل ويطوع له تركه وهو مشعر بجواز الاستسلام وحكى بعضهم هذا بالذمي
دون الحربي والمهدر كان محلها واجب وان كان مسلما فان كان مكلفا فقولان وقيل وجهان احدهما
يجوز الاستسلام وهو الاظهر عند الرافعي واصح عند الروياني وثانيهما وقال القاضي ابو الطيب انه المشهور
ونسبه الى سائر الاصحاب انه يجب الدفع وتوسط القاضي فقال ان امكن دفعه من غير قتل ادفع
وجب والا جاز الاستسلام وقال المتولي المذهب انه ان قدر على الدفع من غير قتل فلا قطع وجب
والا فهو محل الخلاف قال فلو قلنا بجواز الاستسلام فهل يستحب فيه وجهان واما المحظور فليستحب
له الاتيان ولتلاديك الى هلاكه وان قلنا بوجوب الدفع وان كان الصائل مجنونا او مراهقا فطريقان
احدهما القطع بوجوب الدفع واشبههما طرد القولين ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون الصائل عبدا
او حرا مالكا للمصول عليه او لا ولو قصد الصائل اخذ المال او اتلافه فليس بذي روح لم يجب دفعه
وان كان ذا روح وجب على الاصح وان قصد بضع امراة وجب عليها دفعه وفي وجوبه على زوجها
او سيدها وجهان اشهرهما انه يجب وقيده المتولي والمبعوث بقولهما انه لا يجب على نفسه الثاني
المدفوع عنه وهو كل شيء معصوم من نفس او بضع وفي معناه الوطء ومال قطرة وسقيه
واستمتاع بغير بضع وله ثلاث مراتب الاولى ان يجعل الدافع قتله الدفع عن ذلك كله وان انتهى
الى القتل وتخصيص البضع بالدافع ليشمل المراة المقصودة بالفاحشة والرجل الذي قصد بضع امراته
وابنته ولا فرق في جواز الدفع عن المال وان انتهى الى القتل بين كثيره وقليله كالدرهم فما دونه
وفيه قول نسبه الامام الى القديم انه لا يجوز الدفع عن المال بالقتل وحكاه الامام في القطع
ايضا وقد تقدم الكلام في وجوب الدفع في هذه الامور كلها والحق الروياني لسد الاخت
بالزوجة وقال يلزمه الدفع في الثلاث انه خلاف الاجنبي فان الغرض فيه متعين عليه وفي غيره
على الكفاية الثانية ان يكون المصول عليه ليس خاصا بالدافع فيجوز لمن راى انسانا صال على
نفس انسان او طرفه او بضعه او ماله المعصومين ان يدفعه عنه اذا قدر على دفعه
ويجوز الدفع عن الذمي الذي يصول عليه المسلم والابن الذي صال عليه ابوه والرقيق الذي صال
عليه سيده وفي وجوب الدفع عن النفس طرق احدها ان حكمه حكم نفسه كما تقدم فيجب
حيث يجب هناك ويجري الخلاف حيث جرى هناك ونسبه الامام الى المحققين من الفقهاء والثاني
القطع بوجوبه والثالث ونسبه الامام الى معظم الاصوليين القطع بالمنع وعلى هذا فهل يحرم

الدفع او يجوز ولا يجب للاصوليين فيه اختلاف وجزم في الوجيز بتحريمه وحيث قلنا بوجوب الدفع
عن غيره فذلك اذا لم يخف على نفسه تنبيه والكلام فيمن صال على امراة ليزني بها كالكلام في دفع من صال
على انسان ليقتله في الجواز والاباحة وقال الغزالي في الاحياء من قدر على حفظ مال لغيره من الضياع من غير
ان يناله تعب في بدنه او خسران في ماله او نقصان في جاهه وجب عليه وهو اقل درجات حقوق المسلم
فهو اولى بالايجاب من رد السلام ولا خلاف ان المال لانسان اذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة
لو اداها لرجع الحق اليه وجب عليه ذلك وعصى بكتمانها وفي معنى ترك الشهادة ترك كل دفع لا ضرر فيه
على الدافع فلو كان يعتنى باخراج البهائم عن الزرع لم يلزمه ذلك وان كان لا يعسر عليه صاحب الزرع من
نومه او باعلامه لزمه ذلك فاذا وان يسوس مرد للكلام يلزمه وان كان ما يفوت عليه من ماله محتقرا بالنسبة
الى قيمة الزرع المستهلك فان كان تفويت المال بطريق هو معصية كالغصب وقتل عبد مملوك لغيره وجب
المنع وان كان فيه تعب وعلى الانسان ان يبعث نفسه في ترك المعاصي كما يبعثها في تركها ولا يلزمه احتمال
كل ضرر بل في ذلك التفصيل الآتي في كتاب السير في المحذور الذي نحتمله الناهي عن المنكر الرتبة الثالثة
ما يختص به تعالى كشرب الخمر وفعل الحد ونحوه من المناكح والآتي على النفس فيه وجهان اصحهما نعم
وان احتاج الى شهر السلاح كما لو دخل عليه من يعلم بجبر رجل والطنبور وعلم شربه ونحوه فله ان يهجم
البيت ويمنع من الشرب والضرب وربما كسر الخمر وفصل الطنبور فان لم ينتهوا فله ان يقاتلهم وان اتى القتال
عليهم ويثاب على ذلك ومن مطالعه ابراهيم المروذي انه من راه مقبلا على معصية من زنا او شرب خمر
او راه يسلخ راس شاة او يمنعه فله دفعه وان اتى الدفع عن نفسه فلا ضمان والثاني ونسبه الامام الى
الاصوليين انه لا يجوز له ذلك خوفا من ثائرة الفتنة بشهر السلاح واشتهاره مختص بالولاة وكلام الامام
والغزالي في موضع يقتضي انهما في الجواز وكذا الرافعي وغيره وكلامهما في موضع اخر يقتضي انهما في
الوجوب والتحريم قلت في هذا حصل ثلاثة اوجه الوجوب والجواز والتحريم ويؤيد قول الحرب ان الرافعي
حكى انها اذا راه يسلخ راس حمار او عبد فهو جعل في وجوب الدفع لحرمة الحيوان وحصل الغزالي الخلاف
بما اذا احتاج المنكر الى اعوان يشهرون السلاح ويوقع مثل ذلك من متعاطي المنكر وجزم بانه ليس بل السلاح
والاتي على النفس في غير هذه الحالة فرع لو صال صائل على النفس والبضع والمال قدم الدفع
عن النفس على الدفع عن البضع والمال والدفع عن البضع على المال والمال الخطير على الحقير قال
الشيخ عز الدين الا ان يكون صاحب الحقير لا مال له غيره ففيه نظر ولو صال اثنان على متساويين من نفسين
او بضعين او مالين فلم يمكن دفعهما معا دفع ايهما شاء ولو صال احدهما على صبي باللواط واخر على امراة
بالزنا فيحتمل ان يبدا بصاحب الزنا لانه اعظم وللاجماع على وجوب الحد فيه ويحتمل ان يقدم الاخر لانه
في جنسه محل اصلا لما فيه من ابطال النسل الثالث في الامر الثالث كيفية الدفع على الدافع
الصائل رعاية التدريج والدفع بالاهون فالاهون بحسب ما يقتضيه الحال فان امكن دفعه بالكلام
او الصياح او الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب وكذا لو اندفع شره كما لو وقع في ماء او نار او من شاهق

فانكسرت رجله وكذا لو كان بينهما حايل من جدار او خندق او نهر عظيم فان كان صغيرا او غلب على ظنه انه ان
عبر النهر عليه يُقبل الصايل انه رجع ومنعه من العبور وان لم يندفع الا بالضرب فله الضرب ويراعي فيه
التدريج ايضا فان امكن دفعه بالضرب باليد لم يضربه بالسوط وان لم يندفع الا بالسوط ضربه به دون العصا وان لم
يندفع الا بالعصا ضربه بها ولم يجرحه وان لم يندفع الا بالجرح بقطع عضو ونحوه اقتصر عليه ولم يقتله
وان لم يندفع الا بالقتل فله قتله وحيث كان يندفع بوجه فانتقل الى ما فوقه فهو ضامن لما يحدث بها وكذا لو هرب
فتبعه وضربه او لو ضربه ضربة عطله بها او سقط وبطل صياله فضربه اخرى فالثانية مضمونة
بالقصاص او المال فلو قطع يده في الاولى ثم يساره في الثانية لزمه القصاص في اليسرى فان مات
بهما وجب نصف الدية ولو عاد بعد القطعتين الى الصيال فقطع ثالثة فمات منها فعليه ثلث الدية وكذا
لو تعددت الجراحات في كل من الاحوال الثلاث او تعددت في بعضها دون بعض ومهما غلب على ظنه ان
المقبل بالسيف يقصده فله دفعه بما امكنه وان لم يضربه المقبل وان لم يغلب على ظنه ذلك لم يجز له ضربه
ولو راى رجلا يزني بامراته او ابنته او اخته او اجنبية فعليه منعه بما يدفعه فان لم يندفع الا بالقتل
فقتله لم يلزمه شيء ويجب في ذلك ما تقدم وقال الماوردي اذا راى رجلا يزني بامراته وشاهد
الايلاج فبادر الى [illegible] فيجوز ان يبدا بالقتل من غير تدريج وفي هذا القتل وجهان يحتملان احدهما
انه قتل دفع مختص بالرجل دون المراة ويستوي فيه البكر والثيب والثاني انه قتل حد فيجوز ان يجمع
فيه بين الرجل والمراة اذا كانت مطاوعة ثيبا ويجلدها ان كانت بكرا ويعزر [illegible] فعلى هذا يجوز ان ينفرد
بهذا الحد دون السلطان لتفرده بالمشاهدة واختصاصه فيه بحق نفسه وهل يفرق في الرجل
بين البكر والثيب فيه وجهان احدهما نعم لانحصاره كالمراة واظهرهما لا ويقتل في الحالتين لانه قتله
حدا اغلظ من قتله دفعا وقد جاز ان يقتل دفعا فجاز ان يقتل حدا ولانه لم يفرق في اباحة
قتله بين البكر والثيب لغلظ حكمه في حق المستولي وما ذكره مخالف لما ذكره الاصحاب كما تقدم ويتفرع
عليه انه لو اندفع بهرب وغيره فقتله لزمه القصاص ان لم يكن الزاني محصنا وان كان محصنا فلا ضمان
عليه على الصحيح ويعزر لافتياته قال الروياني وعندي لا يعزر لانه كان يلزمه دفعه عن ذلك فلا معنى
للتعزير ان تحقق ذلك بالبينة ولو اخرج السارق المال من الحرز كان له اتباعه وانتزاعه منه فان
منعه والتزم المال لم يخله معه فان منعه ضربه وقطع اليد التي يجب قطعها في السرقة وكان
الماخوذ يجب فيه القطع فلا ضمان على المذهب لانها مستحقة الازالة كقتل الزاني المحصن وياتي
فيها الوجه الاخر وكذا الحكم في قاطع الطريق اذا قطع منه العضوين اللذين يستحق قطعهما
منه بعد تركه ورد المال لكن يعزر لافتياته وياتي فيه ما تقدم عن الروياني بخلاف ما اذا وجب
الحد على زان فجلده واحد من الناس فانه لا يحسب عن الحد ويضمنه الجلاد لاختلاف الجلد وقعا
ومحلا وللامام فيه اجتهاد وقد مر ايضا وذكر وجهين فيما اذا جلده انسان ثمانين
جلدة ثم ادعى انه قذفه واقام عليه بينة هل يحسب ذلك عن الحد ويبنى عليه ان الحد هل يعاد

وان

وانه اذا مات هل يضمنه بالقصاص او الدية ولو قتل رجل رجلا ثم قال قتلته دافعا عن الزنا فان
صدقه وليه لم يلزمه شيء وان انكر فعلى القاتل البينة ولا يكفي وجوده في بيته ثم ينظر فان ادعى انه قصد امراته
فدفعه الى الدفع نفسه كفاه شاهدان وان ادعى انه زنا بها وهو محصن لم يكفه الا اربعة فان لم يكن
بينة فله تحليف الولي على نفي العلم بما ادعاه فان حلف تمكن من القصاص ولو كان للقتيل وليان فحلف احدهما
ونكل الاخر حلف القاتل على ما ادعاه ولزمه نصف الدية للحالف ولو كان احدهما بالغا والاخر صبيا فحلف
البالغ على نفي العلم لم يقتص حتى يبلغ الصبي ويحلف او يموت فيحلف وارثه فان اخذ البالغ حصته من الدية
قال الروياني يوخذ حصة الصغير ايضا [illegible] فاذا بلغ حلف فان نكل وحلف القاتل رد عليه ما اخذه وليه
ولو وافق ورثته ان صورته كان بينها تحت لحافه يتحرك حركة المجامع وانزل ولم يقروا بما يوجب الحد لم يسقط
القصاص وان اقروا بما يوجبه ثم قالوا كان بكرا فالقول قولهم وعلى القاتل البينة بثيوبته وحكم
قطع يد السارق وحكم قتل الزاني فيما تقدم فرع قال في الاحياء لو قصد انسان قطع طرف
وكان لا يمتنع عنه الا بقتال ربما يودي الى قتل فله ما يدفعه فانه يعلم نعم يتوقعها الا انه هلاك نفس
وقاص من هلاك طرف وفي هلاكه [illegible] بما قلنا منعه [illegible] وليس الغرض حفظ طرفه
بل الغرض حفظ سبيل المنكرات والمعاصي وقتله في الحسبة ليس بمعصية وقطع طرف نفسه معصية
وهو كدفع الصايل عن مال مسلم بما ياتي على نفسه فهو جائز لا على معنى انا نفدي درهما لمسلم بروح
مسلم فان ذلك حرام لكن قصده اخذ الدرهم معصية وقتله في الدفع عن المعصية ليس بمعصية ويتفرع
على رعاية التدريج مسايل الاولى لو قدر المصول عليه على الهرب هل يلزمه ذلك ام له ان يثبت ويقاتل
فيه نصان وللاصحاب فيهما طريقان اظهرهما فيه قولان اظهرهما يلزمه الهرب وهو اظهر عند الغزالي وجزم
بمقابله في موضع اخر وبناهما بعضهم على الخلاف في وجوب الدفع فان قلنا يجب لزمه الهرب والا فلا
وقال الامام الخلاف جار سوا قلنا بوجوب الدفع او لا ولا وجه لوجوب الهرب على القول بجواز
الاستسلام والطريق الثاني القطع بوجوب الهرب وقدرة المصول عليه على التحصن بموضع حريز وعلى
الالتجاء الى ما يحميه كقدرته على الهرب وبنى القاضي ابن كج على هذا ما لو صال عليه فحل وقدر على الهرب
فلم يهرب وقتله دفعا هل يلزمه ضمانه ان قلنا يجب الهرب اذا صال عليه انسان ضمنه والا فلا
وما الذي يضمنه ينظر فان كان الفحل غير ماكول او ماكولا ولم يصب المذبح لزمه جميع قيمته وان كان
ماكولا واصاب المذبح ابني على انه هل يحل اكله وفيه وجهان كالوجهين في حل البهيمة الموطوءة اذا
اوجبنا ذبحها فان قلنا لا يحل ضمن قيمته وان قلنا يحل ضمن ما بين قيمته حيه ومذبوحه
وردها الى ابن كج [illegible] في حل الاكل من غير فرق بين ان يقصد المذبح ام لا الثانية لو كان
الصايل يندفع بالسوط او العصا فلم يجد المصول عليه الا [illegible] او السيف والسكين فهل له الضرب
به فيه وجهان اظهرهما نعم ولو صال اثنان على انسان فهربا فالتقيا جنبيا سببا هل يضمنه قال القاضي
يحتمل وجهين بناهما على ما اذا تترس المشرك في القتال بمسلم فاضطر المسلم الى الرمي فقتله ففي القصاص

فرلان قلنا يجب ضمن ههنا والاولا الثالثه لو عض يد انسان او غيرها فان له تخليصه بعضو بابسر ما يقدر
عليه فان امكنه فك لحييه بيده الاخرى او بيده وان كان لمعضوض غيرها او تخليص ما عضه فعل وان لم يمكنه
في شدقه لسركه فان لم يمكن فسل يده من فمه ضربا فسقط اسنانه او بعضها فلا ضمان قال الشافعي رضي الله عنه
سوا كان العاض ظالما او مظلوما لان العض لا يحل بحال واجاز الماوردي له ان ينزع يده من
فيه فيحددها ولو سقطت اسنانه اهدرت من غير عجز عن نزعها بفك لحييه ونحوه ومهما امكنه ان يخلص يده بضرب
فيه وتعذر لم يكن له ضرب عضو اخر فان لم يجد مخلصا الا ببعج عضو اخر بان يضع السكين في بطنه
او بعض حسيه او يفقا عينه فهل له ذلك وجهان الذي نحا انه اذا فعل ذلك لا ضمان عليه وبعد الجمهور بما قاله
المزني وقال لو المستطرف واحمد بعضهم به وقال الامام الذي اراه انه يرجع الامر على ما اذا كان قصد الجاني الا شي
الى قتل اذا نسا وصوره فان كان لا ينتهي اليه وكان لا يتاتى تخليص العضو الذي به الجناية بالدفع فالوجه
القطع بتسليط المصول عليه على الدفع الرابعه اذا نظر انسان الى حرم انسان من صير باب واسعا
كان او ضيقا او كوة او نقب عمدا فنهاه صاحب الدار فلم ينته جاز له رميه بشي خفيف كحصاة او بندق
او بندقه او نحوها مما يرمى به فان اصابها ... عماها او اصاب قريبا منها فجرحه فهلك ... او سرى الى النفس
قال الشافعي رضي الله عنه ولو حشف المطلع بعد رميه بالشي الخفيف استغاث عليه صاحب الدار فان لم
يكن في موضع غوث احب ان ينشده الله تعالى فان لم يمتنع فله ان يضربه بالسلاح وبما له ما يردعه
ولو ابي على نفسه فلا عقل ولا قود فان لم يكن له اعانة السلطان عليه ولم يهدر له رمي عينه الا اذا تعمد
النظر والتطلع اما اذا كان مخطئا ووقع بصره اتفاقا فلو علم صاحب الدار فليس له ولكن رماه فاصابه
فقال الناظر لم اكن قاصدا ولم اطلع على شي لم يلزم الرامي شي قال الرافعي وفي هذا جواز الرمي وان لم يتحقق
قصده وفي كلام الامام ما يدل على انه لا يرمي في مثل الحال وهو حسن وفي جواز رميه قبل انذاره وجهان
اظهرهما نعم ... منصوص نعم لكن يستحب ان ينبهه قبل ان يرميه فيكون هذا مخالفا للتدريج في دفع الصايل
وموافقا للبدا بالعقوبة على طريقتنا لما ورد به ولما انفرد به ... لا يجوز لمن شاهد رجلا يزني بامراة المبادرة
الى قتله وكانه ... لا يل بنيدرج ولاد يزجر عن التطلع ويامر بالانصراف فان امر رماه وليس له رميه
بعد الانصراف بلا خلاف ولو وضع اذنه على صير الباب او وقف على الباب يستمع لم يجز رميه اذ
قال الامام وفي بعض التعاليق عن شيخي تنزيل الاذن منزلة العين ولم اسمعه منه ولا اثق بالمعلق
وانما ذكرته تنبيها على انه غلط واغرب الغزالي فحكاه وجها ولو كان باب الدار مفتوحا فنظر منه
او نظر من كوة واسعة او ثلمة مصنع في الجدار فان كان مجتازا لم يجز قصد عينه والاول ان بعض
يجوز وان وقف ونظر متعمدا فوجهان احدهما وبه قال الشيخ ابو حامد يجوز لتعديه بالنظر واظهرهما
عند البغوي واقتصر عليه جماعة المنع ولو رماه فخرج وقال الروياني عليه انه لو وقف في حريم الدار كان
لصاحبها منعه من الوقوف وان وقف في وسطه لم يكن له منعه منه لو وقف وله منعه من النظر
واجرى البغوي الوجهين فيما لو نظر من سطح نفسه او نظر المؤذن من المادنة قال الرافعي

والاظهر

والاظهر هنا جواز قصد عينه الذي لا تفريط من رب الدار قلت وجزم به جماعة ولا فرق في جواز الذي
بين ان يكون الناظر واقفا في ملك نفسه او في الشارع او في سكة منسدة الاسفل اذ ليس للواقف في ملكه مد النظر
الى حرم الناس وفيه وجه ضعيف انه لا يجوز له قصده الا اذا وقف في ملك المنظور اليه ولو جلس في طريق
مكشوف العورة فنظر اليه ناظر لم يجز له رميه وكذا لو دخل رجل المسجد وكشف عورته فنظر اليه ناظر لم يجز له
رميه سوا اغلق الباب ام لا ولو كان الواقف في الباب والسن اعمى لم يجز له رميه فلو رماه ضمن سوا عرف
عماه اولا ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون المتطلع رجلا او امراة في اظهر الوجهين وقيل لا يجوز رميها ونظر الرجل
الى الرجل والمراة الى المراة اخف من نظر الرجل الى المراة وبالعكس وجميع ما تقدم فيما اذا كان في البيت حرم
غير مستترات فاما اذا كان فيه نسا مستترات ونسا مستورة العورة ففي جواز رمي الناظر ثلاثة اوجه
ثالثها يجوز ان كان فيه نسا ولا يجوز ان لم يكن فيه الا رجال والحق الماوردي بالنسوة المستترات ما اذا
كن في بيت او منعطف ولا اشد نظر الناظر حرم مولى الدار الا زوجته وامته او محرم لم يجز رميه على الصحيح المشهور وادعى
الغزالي انه لا خلاف فيه ولو كان الناظر محرما لحرم صاحب الدار لم يجز له رميه الا ان يكون الحرمه مجردة وقال
البندنيجي يقال له لا نعرف فان هنا عورة مكشوفة فان لم ينصرف حل منه ما حل من الاجنبي هذا سنه مراعاة للتدريج
وقال الماوردي يحرم التطلع على الناس بما يحرم على الاجانب ان كان الناظر لا يجب عليه للمنظور اليه قصاص
ولا حد قذف فاما الا بوين لم يجز رميه لانه نوع حد فلا يحد لحد القذف فان رماه ففقا عينه ضمن ثم ينظر
فمن ثم ينظر فان كان عند نظره اليه مستور العورة لزمه القود وان كان مكشوفا فلو شبهه له في سقوطه
وان كان ممن عليه كالاجداد الابنا والبنات والاعمام والاخوات والعمات والخالات والاخوال ففي جواز رميه
وجهان احدهما وهو ظاهر قول الشيخ ابي حامد نعم كالاجانب والثاني قول ابن ابي هريرة لا ويضمن ان رماه
واما سائر المحرم بينه وبينهم كاولاد الاعمام والاخوال فكالاجانب واذا لم يحصل شرائط جواز الرمي
فرماه واتلف حسه او غيرها لزمه القصاص وان جمعت شرائط الجواز هل تلف حسابه او غير فقد تعلق
به الضمان من القصاص والدية وفيه وجه بعيد انه لا يضمن ولا يقصد ان يجبر العين اذا امكن رميها فان لم
يكنه فرمى غيرها فوجهان قال البغوي ولو اصاب موضعا بعيدا من عينه بلا قصد فهل يضمن فيه وجهان
اشبههما انه لا يضمن قال الرافعي والاشبه ما ذكره الروياني انه اذا اصاب غير العين فان كان بعيدا لا يخطى
من العين اليه ضمن وان كان قريبا منها اليه لم يضمن ولو كانت الدار ملكا للناظر قال ... لم يكن من
فيها غاصبا لم يستحق الرمي وان كان مستاجرا فله ذلك وان كان مستعيرا فوجهان ... الاول لو دخل
انسان منزل انسان بغير اذنه فله ان يامره بالخروج ويدفعه كما يدفعه عن سائر امواله وهل له دفعه
قبل الانذار فالكلام قال البغوي فيه الوجهان في رمي المتطلع قبل الانذار وجزم القاضي ابو الطيب
بالجواز قال البغوي فيها الوجهان في رمي المتطلع قبل الانذار وجزم القاضي ابو الطيب بالجواز قال الرافعي
ويشبه ان يكون الاظهر اشتراط ... كسائر انواع الدفع وبه قال الامام السرخسي قلت وحكاه الروياني
عن الاصحاب مطلقا وحيث يجوز الفعل فهل يتعين قصد الرجل حتى لو ضرب غيرها مع القدرة عليها يضمن

فيه وجهان اظهرهما الاول ولو كان في الدار حرم لغيره نظر جواز رمي عينه وجهان وحكم الفسطاط في الصحرا حكم الدار في
البلد الثاني قال الماوردي والروياني لو اراد رجل ان يدخل دارا يسكنها محرم له مع مالكها لم يلزمه الاستيذان لكن عليه
عند ارادة الدخول ان يشعر به قوله بالتنحنح وصوت الوطء الشديد لعريان وان لم يكن المحرم ساكنا فيها فان
كان الباب مغلقا لم يجز الدخول الا باذن وان كان مفتوحا ففي وجوب الاستيذان وجهان احدهما يجب والثاني
لا يلزم الاستيذان والدخول بالتنحنح والحركة الثالث لو تقاتل اثنان ظلما وعصبية وطلب كل منهما نفس
الاخر وماله فالقاتل ظالم والمقتول مظلوم عاد من حاله يقينا وبان من ظلم قبل القتل تحملناه بعد قال
ونفيا عدولها عن القتال وقصد الاخر قتله فقتله وانا اتي على نفسه الرابع لو دخل رجل دار رجل فقتله
وقال قتلته لانما منع من الخروج وانكر الولي صدق الولي وعلى القاتل البينة كما تقدم فيما لو قال قتلته لانه صدقني
قال الشيخ رحمه الله ولو اقام بينة بانهم راوا هذا مقبلا الى صاحب بسلاح شاهر ولم يرمدوا على هذا
اهدر دمه لان الظاهر انه قصده وان القاتل دفعه قال الماوردي وعندي ان شهدوا انه شاهر ذو سلاح سقط القود
دون الدية لاحتمال دخوله على هيئة الحالة لغرض من الاغراض فان البينة معه والارادة فلا قود ولا
دية ولو قال انه دخل داره ولم يذكر معه سلاحا والقاتل كان معه سلاح غير مشهور اقيد منه
ولو شهدت انه اقبل اليه في صحراء بسلاح فقطع بعده نزولي عنه فادركه فقدكه اقيد منه وضمن المقتول به
العاقلة الباب الثالث فيما يتلفه البهائم اذا اتلفت البهيمة شيئا بيدها او برجلها او نحوها فاما ان
لا يكون معها صاحبها من مالك او غيره او يكون معه الحالة الاولى ان لا يكون معها احد واتلفت مالا من زرع
او غيره فان اتلفته نهارا فلا ضمان على صاحبها اجماعا ان كانت المراعي بعيدة من المزارع فان كانت بينها
او كانت البهائم في حريم السواقي بين الزرع او الطرق زرعه فلا تضمن واذا رعاها بلا راع فقيل ضمان صاحبها ما اتلفته
من الزرع وجهان اظهرهما لا وثانيهما ومال اليه جماعة نعم وان اتلفته ليلا ضمن الا ان يكون الزرع محوطا
او للبستان باب يغلق عليه فتركه صاحبه مفتوحا وارسل صاحب البهيمة بهيمته ليلا فدخلت واتلفت
فوجهان اصحهما انه لا يضمن ولو انعكست الحالة في بعض النواحي فكانوا يرسلون المواشي ليلا للسرح
ويحفظونها نهارا ويحفظون الزرع ليلا فوجهان اظهرهما ان الحكم ينعكس فيجب على رب البهيمة ضمان ما اتلفته
بالنهار دون الليل وقال بعضهم قول لا فرق في ذلك بين ان يكون البهائم مما يرسل وحدها كالابل والبقر
والخيل وكذا الغنم في موضع لا سباع فيه ولا ذباب او يكون معها صاحبها كانه لا يضمن ما تتلفه نهارا ولو ارسل
البهيمة نهارا في البلد فاتلفت شيئا لم يضمنه على الصحيح كما في الصحراء ولو كان صاحبها معها او يرسله تنفيه
بانا لها لو لم يعبر تحتيك الطائر فاتلفها ضمن قطعا ولو كثرت المواشي وتعذر على ارباب الزروع حفظها
فهل يضمن ما يتلفه نهارا وجهان هذا كله اذا تعلق ضبط الدابة وارسالها باختياره فان غلبته او انفلتت
من يده فوجهان اصحهما انه لا يضمن ولها تخريجان من القولين في اصطدام السفينتين بغلبة الريح وثانيهما في
الروياني عن الاصحاب مطلقا واقتصر عليه الرافعي وقطع به البغوي فيما اذا كان دابة بعيرا ان ما
اتلفه ان كان وصيا لتعديه وتعريضه على ما سياتي عن ان الامر على حفظ المال يضمن ما يتلفه اذا اتلف

لتفريطه في حفظها وغيره بخلافه فيما اذا لم يفرط بان يكون او من ادخله في موضع يده عليها او غاصبها ولو ربط
دابة في ملكه او في موات ونحوه فغاب عنها لم يضمن ما يتلف ولو عدوها في طريق ضيق او واسع لغيره فان كان الطريق
ضيقا ضمن قطعا وكذا ان كان واسعا على الصحيح وقضيتها الماوردي بما اذا لم يكن شجعه وقال ان كانت معه
ضمن قطعا وهو مبني على القولين في حفر البير في الشارع قال الرافعي ولم يتعرضوا الفرق بين ان يربط باذن
الامام او بدونه كما فعلوا في حفر البير لمصلحة نفسه ومقتضى اطلاق الاصحاب انه لا فرق في عدم وجوب الضمان
اما اذا حدث بان يكون السرج لها ماسكها او غيره ممن له يد عليها من مالك او مستعير او مستاجر ونحوها وقال
البغوي في فتاويه بخلاف المودع او المستاجر على حفظها ما يتلفه نهارا لتفريطها فان عليهما الحفظ وقال انه ظاهر
فيلك في طريق العراقيين في الغصب قال الرافعي في هذا توقف ويشبه ان يقال عليهما الحفظ بحسب ما يحفظ
الملاك وقال النووي سبحي لعلا يحصلنا لان ضمان التضييع حفظه نهارا وتفريط الاجرة كما لو ربي انا مالكها الدابة
يضمنه وقال ايضا لو دخلت دابة دار انسان فرفصته او عضته واتلفت فان كان مالكها لم يضمن صاحبها
وان كان بالليل ضمن قال ولو سقطت منه على شيء فاتلفته لم يضمن وهو تفريع منه على الصحيح وفيه وجه تقدم
ولو ارسل الحمام او غيرها من الطيور فكسرت شيئا او التقطت حبا لم يضمن الحالة الثانية ان يكون الدابة
في يد كل يد من مالكها وكيل او اجير على رعيها او مستاجر او مودع او مستعير او غاصب فيضمن ما يتلفه مطلقا
من مال ونفس ليلا ونهارا دبة الجنين مثلا على ما قطعه سواء اتلفته ليلا او نهارا وسواء كان بعاينها او قايدها
او راكبها وسواء اتلفت بجسدها او بفمها بالضرب بالرجل او بفمها بالاكل او بالعض او بذنبها فلو كان معها سايق
وقايد فالضمان عليهما بالسوية ولو كان معها راكب او سايق او قايد فوجهان احدهما ان الحوالة بذلك وهو
الاصح عند القاضي الطبري والاقيس عند ابن الصباغ وثانيهما انه على الراكب خاصة وهما حسنان على الخلاف
فيما اذا تنازع الراكب والقايد او السايق فيها هل يكون في يديهما او في يد الراكب خاصة ولو كان الملاتم معه
فوجهان احدهما تخص الضمان بالراكب والثاني يكون عليهما اثلاثا ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما
او تختص الاول دون الرديف فيه وجهان ولا فرق في الدابة التي في يده بين الواحدة والمكسورة كالابل المقطرة
سواء كان قايدها او سايقها او راكبا واحدا منها وكذا لو كان بيده زمام غنم يسوقها فاتلفت واحد منها شيئا
لزمه ضمانه وفيه وجه انه لا يضمن بقياد على صاحبها لتاج حفظ متاعه كالزرع في الصحراء فلو كان راكبا دابة
فنخسها انسان فرمحت واتلفت شيئا فالضمان على الناخس وقيل عليهما وقال الروياني قال بعض
اصحابنا وان كانت الدابة لا تنطلق الا بالنخس فان كانت تسلك بطبعها وانقص الاتلاف بالنخس فهل يضمن
الراكب والناخس فيه وجهان قال وكذا لو كانت في حدها محبس رجل فاتلفت شيئا هل يضمن الناخس
ام لا فصل الاتلاف بالنخس وطبعها فالاتلاف فيه الوجهان ولو كان النخس باذن الراكب فالضمان عليه خاصة
وافتى به البغوي ولو اتلفت الدابة مربوطة صاحبها والمتلف شيا لم يضمنه ولو كان راكبها فغلبته على اللجام وركبت
راسها ففي ضمان ما يتلفه قولان وقيل وجهان كما في نظائرها وانه لم يحضرنا الدين معه راكبها كما اذا غلبت
السفينة الملاح وتنفر من الدابة كلما تتلفه بحسبها او بحمل رهنها او بما يحمل عليها او على ظهرها من حطب ونحوه

ولو بالت دابة او راثت في الطريق فزلق بها انسان وتلف به نفس او مال فقولان اصحهما انه يضمنه
كما لو فعل بدنه انسان وثانيهما لا يضمنه والثالث ان كان الطريق ضيقا ضمن والا فلا ولا فرق بين ان يكون واقفا
او مارا وفيما اذا كانت مارة احتمال للامام قال الرافعي ولو فسد شيء من رشاش الوحل بمشيها وقت
الوحل فلا ضمان لعسر الاحتراز عنه كما لو اثارت الغبار فلا ضمان ويشترط ان لا يخرج عما لا يعتاد كالركض
المفرط في الوحل او الاجراء على مجتمع الوحول فان خالف ضمن ما يتولد منه وكذا لو ساق الابل في الاسواق
غير مقطرة قال الامام والدابة الرمحة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام لا يجوز ركوبها
في السوق فان فعل فاتلفت شيئا ضمنه ولو ركب دابة في الطريق فاصاب شيء من موقع السنابك انسان
وابطل ضوءها فان كان الموضع موضع الوحل فلا شيء عليه والا وجب الضمان فروع لو ربط الدابة
صاحبها ليلا على العادة فانفلتت بغير علم صاحبها واتلفت شيئا فوجهان احدهما انه يضمن وصححه القاضي
الطبري والثاني لا يضمن وصححه الماوردي وجزم به بعضهم وهما كالوجهين فيما اذا افلتت
من صاحبها واتلفت ويجريان فيما اذا كانت الغنم مع الراعي فهاجت ريح ففرقتها ووقعت في زرع فافسدته
ولو ردت الدابة العالية او ... شيئا ضمنه الراد ولو كان سبب اتلاف البهيمة نوم حافظها
ضمن قطعا ولو كان بسبب انهدام الجدار وفتح لص الباب لم يضمن صاحبها ما تتلفه الثاني لو حمل حطبا على
دابة او على عنقه او على ظهره وسار به فسقط شيء فاسقطه ضمنه وان دخل به السوق فتلف به ثوب انسان
بان تعلق بعود منه فان كان صاحب الثوب مستقبلا للدابة فلا ضمان الا ان يكون اعمى فعلى صاحب الدابة
اعلامه فان لم يفعل ضمن وقيد الغزالي عدم الضمان بما اذا وجد منحرفا فانحرف اليه وان كان مستدبرا
فان نبهه صاحبها فلا ضمان ايضا وان لم ينبهه ضمن ولو كان صاحب الثوب جذبه ... وجذب
البهيمة لزم صاحبها نصف الضمان وخصص البغوي وغيره التفصيل بما اذا دخل الحطب السوق
في غير وقت الزحام وقطعوا بالضمان مطلقا فيما اذا دخل به وقت الزحام الثالث لو دخلت دابة
انسان ارض اخر فاخرجها نظر قال البغوي في الفتاوى ان كانت انفلتت من مالكها ضمن المخرج كما لو القت
الريح ثوبا في داره فالقاه يضمنه بل عليه رده الى المالك فان تعذر فالى الحاكم وان كان مالكها ارسلها
لم يضمن ولو كان في الارض زرع فاتلفته دفعها عنه كما يدفعها لو صالت عليه فان خالفها واندفع ضررها
لم يجز اخراجها عن الملك وشغل المكان وان كان فيه ضرر لا يبيح اضاعة مال غيره وان كان مالكها ادخلها
بغير اذنه فاخرجها من الارض بعدما غاب ربها احتمل وجهين احدهما لا يضمن لتعديه وثانيهما يضمن
لتعديه بتضييعها ويجريان فيما لو وضع انسان متاعه على دابة انسان في مفازة بغير اذنه وغاب
فالقاه صاحب الدابة وعن تعليق القاضي انه اذا دخلت ملك انسان ولم يعلم به مالكها فات بعدها
ملكه لم يضمن ... سهم ... قال والقياس انه يضمن كما لو القت الريح ثوبا في داره فالقاه
خارجها وقال القاضي في المعتبر لو دخل عبد دار غير سيده ليلا وعلم به رب الدار فتركه حتى خرج
ولم يرده على مالكه ولا اعلمه ففي ضمانه وجهان سبقا الوجهين فيما اذا القت الريح ثوبا الى داره تمكن

منه ولم يرده حتى هلك ضمن انتهى والحاقه البهيمة بالثوب اولى من الحاقه العبد به في ذلك وقال الرافعي حيث
جوزنا له اخراجها فلا يبالغ في الابعاد بل يقتصر على قدر الحاجة فان زاد عليها ضمنها انتهى ولو اخرجها من
زرعه الى زرع غيره فان كانت متصلة ضمنها باخراجها لم يضمن ما يتلفه ويأتي فيه الخلاف المتقدم عن البغوي
فيما اذا دخلت ملكه هل يضمنها [illegible] باخراجها الا ان يفرق بينهما كالخلاف فيما اذا وضع يده عليها فيجزم
هنا بان لا ضمان لعدم وضع اليد وحيث قلنا يضمن يضمن ما اتلفت كالمغصوبة الى ان يعيدها الى مالكها او وكيله او الحاكم
... ولو دخلت في زرع غيره ضمنه ما اتلفته قطعا ولو كانت مزرعته محفوفة بالمزارع لا يمكن اخراجها
الا بدخولها فيه فليس له ان يقي ماله بنفسه بمال غيره بل عليه ان يصبر ويغرم صاحبها ما اتلفته له الى ان يخرج
فان اخرجها الى زرع غيره ضمن ما اتلفته منه ولو كان بجوار زرع صاحبها المفرط في ارسالها فهل له اخراجها اليه
فيه احتمالان للامام ومهما كان رب الدابة مقصرا في حفظها فاتلفت شيئا بحضرة مالكه وهو قادر على دفعها
لم ينفعل ضمان على صاحبها قال الرافعي ويجيء فيه وجه اخر مما تقدم فيما اذا ترك باب البستان مفتوحا
في [illegible] فافسدت ولذا لو اتلفت غير ماله وهو ساكت لا يسقط الضمان الرابع الهرة المملوكة
اذا اتلفت مال انسان ... او اكلت طعامه فهل يضمنه ربها فيه خمسة اوجه
احدها انه يضمنه مطلقا ثانيها لا ثالثها وهو اظهرها انها ان كانت ضارية ضمنه سواء اتلفته ليلا او نهارا وان لم تكن
ضارية فلا ضمان ورابعها انها كالدابة يضمن ما تتلفه بالليل دون النهار وخامسها عكسه وكذا الحكم في
الحمار الكبار الذي يعرف بعقر الدواب ... وذكر الغزالي في البغوي الوجه الاول في الكلب العقور
الخامس الهرة الضارية لا لافساد من احد الطيور وخرق الثياب ونحو ذلك في جواز هلاكها في حال سكونها
وجهان احدهما للقاضي نعم الحاقا لها بالفواسق الخمس قال الامام وهو متجه ... تقتضي جواز قتلها وان
كانت ربيطة وليت شعري ما يقول في الحداة الصغيرة التي [illegible]
[illegible] ولا ... الحشرات ولا عمل على هذا ...
بعدها ... مثلا الا ان كان مربوطا وكذا الوديات من الحشرات فعلى
هذا تقتل الهرة وان كانت ربيطة وقال بعد هذا في جواز قتلها في مذهب القاضي ترددا ذلك انه
ربطه واصحهما للقفال انه لا يجوز وبه افتى القاضي في الجراد والنمل لما سئل عن حرقهما اذا كانا يضران
بالناس فقال ان قصدا المال والشخص يدفعان بالاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله ... النفس
والمال ... لم يندفعا الا بالتحريق جاز التحريق والقتل والكلب العقور حكى الامام عن بعضهم انه
كالهرة فلا يجوز قتله على سكونه عند القفال قال وهذا غير سديد فانه ان لم يكن فيه منفعة كالفواسق
وان كان فيه منفعة فهو كالهرة وهو ادى بالقتل فانه عظيم وقد يتعلق بالناس ولنا انهما سيما
ولو كان في داره كلب عقور او دابة رموح فدخل انسان فعضه الكلب او رمحته الدابة فان دخل بغير اذنه
او باذنه وقد اعلمه حالهما فلا ضمان وان لم يعلمه فقولان كما لو وضع الطعام المسموم بين يدي انسان
فاكله ... من ... اذا ... وقطع ... الضمان اذا كان بصيرا ... وحيث قلنا يضمن

فيجب به القصاص والدية فيه وجهان وقال الروياني الاولى في جريان القولين بما اذا سلك رب الدار الكلب
او لا ذهب لغسله الحفر للبير واصلاح الاصول من الدار [illegible] عن ابراهيم المروذي لو كان لصبي فرع مقدم مداسه
على موخر مداس رجل فتمزق وجب نصف الضمان وهدر نصفه قال الرافعي وهذا انما يظهر حيث يكون لكل منهما
قوة اعتماد على الاخر كما في التصادم فاما اذا كانا ماشيين الى جهة واحدة ملبس السابق قوم اعتماد
على اللاحق فينبغي ان يقال ان تمزق مؤخر مداس السابق فالضمان على اللاحق وان تمزق مداس اللاحق لا ضمان
على السابق قلت وقد ذكر القاضي في الفتاوى ونحوه فيما اذا كان الماشيان الى جهة واحدة قال
وكذا لو وضع رجله على ذيله فتمزق السابع لو ركب صبي او مجنون دابة من غير اذن وليه فاتلفت شيئا لزمه
ضمانه في ماله وان كان باذن الاجنبي ضمنه الاجنبي وان كان باذن الولي فان كانت مثله لا تركب لا يجوز للولي اركابه
اياها فالضمان عليه في الاصح وقيل هو على الولي الثامن في فتاوى البغوي انه لو كان يقطع شجرة في ملكه
فسقطت على رجل واحد من النظارة فكسره فان كان المصاب يعرف انه يصيبه فلا ضمان على القاطع وان
كان القاطع يعرف ولم يحذره [illegible] سواء دخل ملكه باذنه او بغير اذنه وان كانا جاهلين
بانه يصيبه فلا ضمان وكذا ان كانا عالمين وفيها انه لو دخلت بهيمة ملك الغير فاخرجها منه فهلكت ضمن ان كانت
الملك لا يمنع الخروج منها بسهولة قال ولو دخلت دابة غيره الى ملكه فرمحته فلا ضمان كما لو اتلفت زرعه نهارا
بخلاف الليل [illegible] فالدية على العاقلة كما في حفر البير قال ولو كان على دابة فسقطت
فما اتلفت مالا او [illegible] الراكب او سقط على شيء لم يضمن وكذا [illegible] وكسر [illegible] قارورة
الطفل يسقط على قارورة فانه يضمن قال ولو احذه الصرع فوقع على مال انسان فاتلفه او كان [illegible]
من المسجد فكسره ضمنه كما في الصبي يسقط من المهد قال ولو عثرت دابة فسقطت [illegible]
انسانا فاهلكته لزمه الضمان الا ان يكون باذن صاحبها وقد يرد لو حل قيد دابة غيره فخرجت
واتلفت شيئا لم يضمن الحال كما لو ابطل الحرز فاخذ غيره المال قال ولو سقطت دابة في وهدة
من سقوطها [illegible] فهلكت [illegible] على صاحبها ولو ابتاع بهيمة بثمن في الذمة فاتلفت مال المشتري
قبل القبض ضمنه البائع وان كانت بيد المشتري كما اذا اتلفت البهيمة المستعار شيئا للمعير وقدم
في الغصب ولو القى عمامة في الحمام فزلق بها رجل [illegible] عليه الضمان ان القاها على الممر

كتاب السير

والنظر في وجوبه وكيفيته وتركه بالامان ففيه ثلاثة ابواب

الباب الاول في وجوبه وهو يشتمل على حق الله تعالى وحق رسوله صلى الله عليه وسلم وحق
المسلمين فالاول نحو الكفر من القلوب والالسنة وحراسة ما له من البيع والكنائس [illegible]
له عليه السلام بالرسالة واجابة دعوته والثالث الذب عن المسلمين وارواحهم ونسائهم واموالهم
وتحصيل الخلاص لهم والكفر بعددهم وهو واجب على الكفاية وهو [illegible] والكلام
في القسم الاول في طرف في الاول في الواجب على الكفاية ونصله الكلام في امور على الكفاية استطرادا
فانه اهمها والثاني في الاعذار المسقطة له الطرف الاول في الواجب على الكفاية واختلفوا في ان

الجهاد كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فرض عين او فرض كفاية اظهرهما انه كان فرض كفاية [illegible] انه كان
فرض عين على [illegible] وفرض كفاية على غيرهم واما بعده فيجب الجهاد لصون بلاد المسلمين عن الكفار وقصد
بلادهم وقتالهم فيما الى الاسلام او بذل الجزية والكفار [illegible] اضرب كفر [illegible] لا يومن بالله اصلا وكفر جحود
ككفر ابليس يعرف الله بقلبه ولا يقر بلسانه وكفر عناد وهو ان يقر بقلبه ويقر بلسانه ولا يدين به حسدا وبغيا
ككفر ابي طالب وكفر نفاق وهو ان يقر بلسانه ولا يعتقد بقلبه والكفار احد الاضرب الثلاثة [illegible]
[illegible] والكفار [illegible] اذا كانوا مستقرين في بلادهم لم يتعدوا الى المسلمين ولا شيء من بلادهم
فقتالهم فرض كفاية فان امتنعوا كلهم حصل الاثم وهل يعمهم او يختص المندوبين اليه فيه وجهان قال النووي الاصح انه يأثم
كل من لا عذر له وان قام به من فيه الكفاية سقط الفرض عن الكل وفيه كلام سيأتي اخر الطرف ان شاء الله تعالى
ثم هذا النوع [illegible] وانما يكون فرض كفاية بدخول الامام دار الكفر غازيا بنفسه او بجيش من المسلمين او بعثه
وبامرائهم من يصلح لذلك ولا يعطلهم سواها واقل ما يكون ذلك في السنة مرة وما زاد فهو افضل وكلام الماوردي
يقتضي انه لا يكتفي بالمرة الا اذا عجز عما فوقها فانه قال الذي استقرت عليه سيرة الخلفاء الراشدين ان تعدد
في السنة [illegible] في كل فصل عدد وكان عليه السلام بعد فرض الجهاد عليه على هذا [illegible] فان عجز
الامام عن اربع اقتصر على ما قدر عليه وقال الامام المختار عندي هذا مذهب الاصوليين فانهم لم يريدوا التخصيص
بالسنة [illegible] فانه بحسب الامكان [illegible] له بالمرة ارادوا به الغالب فان الاموال والعدد
لا توافي بتجهيز الجند في السنة اكثر من مرة وفيه نظر وينبغي للامام ان يرتب في كل طرف من اطراف بلاد الاسلام
جيشا [illegible] فان حصلت [illegible] عليهم الى جهة اخرى فان لم يرتب ارسل في كل سنة جيشا
[illegible] بالمتابعة ولا يتحامل على طائفة [illegible] اقتتال
[illegible] دار الاسلام الا ان يكون الخوف من الاجنبي [illegible] ويجعل
[illegible] ولو استوى الخوف من القرباء والبعداء فان كانا في جهة واحدة بدا بالقريب
وان كانا في جهتين فان امكن تفريق الجيش عليهما فعل والا بدا بالقريب قال الماوردي وينبغي ان يجعل كل
[illegible] الا ان [illegible] على [illegible] حتى [illegible] السنة
من القتال للضرورة بان يكون في المسلمين ضعف وقلة وفي الاعداء قوة وكثرة ويخاف من ابتدائهم بالقتال
الاستئصال او لعذر بان يعز الزاد [illegible] في الطريق [illegible] الى ادراك الغلات [illegible] لحوق
مدد او انتظار اسلام قوم [illegible] ترك القتال [illegible] في البحر دون البر واهل
البر القتال في البر دون البحر قال الماوردي [illegible] الامير فيها
[illegible] على من يليه من الحبس [illegible] شجاعا [illegible] ويقدم
[illegible] ذا راي في السياسة والتدبير ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطاعة [illegible] الحرب
[illegible] ولاية تنفيذ [illegible] فالتنفيذ ما كانت موقوفة على راي الامام
وتنفيذ امره [illegible] والتفويض ما فوض الى راي [illegible] باجتهاده [illegible]

مع الشروط اربعة شرطان اخران احدهما الحرية وثانيهما ان يكون من اهل الاجتهاد في احكام الجهاد وفي اعتبار كونه
من اهل الاجتهاد في احكام الدين وجهان بنا على الخلاف في ان هذا الامير هل له ان ينظر في احكام الحسبة اذا كان من
الولاية وفيه وجهان ثم قال لكن يلزم ... اولوا القاضي احق بالنظر فيها منه لم يلزم فصل ذكر ساير
الاصحاب هنا جملا من فروض الكفايات في هذا الكتاب والمفروض على الكفاية هو الذي يقصد حصوله
في نفسه لا من واحد بعينه والمفروض على الاعيان هو الذي يقصد حصوله من معين امتحانا له وفروض الكفاية
ثلاثة اقسام قسم يتعلق بمصلحة دينيه وقسم يتعلق بمصلحة دنيويه وقسم يتعلق بهما القسم الاول ما يتعلق
بمصلحة دينيه وهو انواع احدها ما يتعلق باصل الدين وهو اقامة الحجج العلمية والبراهين
القاطعة على وحدانية الله تعالى وصفاته وصدق الرسل ودفع الشبه وحل المشكلات ... الا كثر حصله
من غلط الاحلام ... ما يصيبه على الكفاية وذلك
كلوم ... ونقل الغزالي عن الشافعي رحمه الله وسفيان ... واحمد وجميع اهل الحديث ان الاشتغال بعلم الكلام
بدعة محرمة وان غيرهم قال ... انه لا يطلق القول بذمه ولا بحمده فيه منفعة ومضرة فهو باعتبار منفعته
في وقت الانتفاع حلال او مندوب او واجب كما يقتضيه الحال وباعتبار مضرته في وقت الاستضرار
حرام فمضرته اثارة الشبهات وتحريك العقايد وازالتها عن الجزم ... بالدليل ... فيه
ويختص به المبتدع ايضا في ... نفسه مع شبهه ... الانتصار عند الجدال بعدم الرجوع الى الحق
ومنفعته حراسة العقيدة ... يعتقدون ... على العوام فينبغي
ان يكون العالم كالطبيب الحاذق في استعمال الدوا الخطر لا يضعه الا في موضعه على قدر الحاجة فيجعله ليدفع
به مبتدعا لا يندفع بغيره ويصون ... العوام فيكون حينئذ من فروض الكفايات ويستعمله
الحاجة ويسلك فيه طريق الحجج الواردة في القران الثاني ما يتعلق بفروع الدين وشرايعه ومنه احيا
الكعبة بالحج في كل سنة قال الرافعي وينبغي ان يكون القوم كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام والتعظيم
واحيا البقعة يحصل بجميع ذلك ... للنووي لا يحصل مقصود الحج بما ذكرناه ... على الوقوف والرمي
والمبيت بمزدلفة ومنى واحيا تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك ... وهذا مقتضى انه فهم من كلام الرافعي
الاكتفا بهذه الامور عن الحج وليس ... بل ... هذه الامور مع الحج وفي وجوب
ذلك نظر لجواز ان يكون مرادهم بقولهم ان الحج كل سنة فرض انه فرض على من حج ... عند الاستطاعة
مع الحج الكل اذا تركوه وان يكون مرادهم ان الحج وان كان فرض عين على المستطيعين على التراخي يجب عليهم
على الكفاية ان لا يخلوا الكعبة سنة منه اذا لم يحجه احد تطوعا ومنها الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
اي الامر بالواجبات والنهي عن المحرمات ولا يختص ذلك بالولاة ولا يتعين على اذن الامام ولو نصب الامام
واحدا لذلك تعين عليه وهو المحتسب والكلام في المحتسب الذي ليس هو ... في المحتسب المولى اما الاول
فالكلام فيه في المحتسب والمحتسب عليه والمحتسب فيه وكيفية الحسبة فاما المحتسب فيشترط فيه
عليه الاسلام والتكليف والقدرة سوا كان رجلا او امراة حرا او عبدا وليس للكافر ذلك لانه يحمل على الدين

المراهق

الراهق لكنه ان يفعل ما يثاب عليه كما ان له قتل الكافر وسلبه ثيابه ولا يشترط العدالة فعلى الفاسق ذلك
وقد قال الغزالي يجب على من غصب امراة على الزنا ان يامرها بستر وجهها عنه وان كان الزنا المحض ... على من
ارتكب معصيتين ان ينهى نفسه ... فاذا اخل بنهي نفسه لا يسقط عنه الامر بنهي الاخر كالزاني ينهى غيره
عن الزنا والشارب ينهى نفسه عن الشرب والظالم ينهى غيره عن الظلم والمقدور يشترط فالعاجز حسا
ليس عليه الا بقلبه فكل من احب الله كره معاصيه وانكرها وفي معناه العجز المعنوي وهو ان يخاف من مكروه
ينالهم ... او علم ان الانكار لا ينفع ... اربعة احوال احدها ان يعلم ان الانكار لا ينفع وانه يتضرر
به فلا يجب ... في بعض المواضع لكن يلزم ان لا يحضر موضعه ويلازم بيته ... الا لحاجة مهمة او واجب
ولا يلزمه الهجرة من البلد الا اذا كان يرهق الى الفساد ويحمل على المساعدة في الظلم والمنكر الثانية ان يكفها
فيعلم ان المكروه يزول ... ولا يبالي بمكروه فيجب قطعا الثالثة ان الانكار لا يفيد ولا يخاف مكروها فلا يجب
لكن يستحب ... الرابع عكسه وهو ان يعلم انه يبطل المنكر ولكنه يصيبه مكروه كما لو قدر ان يرمي زجاج الخمر بحجر فيكسره
ويعلم انه يضرب ... فيستحب لكن ... ولا يجب ... ولا عزم لكن يستحب ... تاثير في رفع
المنكر وفي كسر جاه الفاسق وفي تقوية قلوب اهل الدين اذ لا خلاف ان للمسلم الواحد ان يحمل على الكفار وان
علم انه يقتل اذا اثر ... قال الغزالي فاما اذا راى فاسقا وحده وبيده سيف وقدح خمر وعلم انه
لو انكر عليه كسر القدح ... فلا ادري للحسبة فيه وجها قال وانما يستحب ذلك اذا اقتصر المحذور عليه فان علم
انه يضرب معه اصحابه او اقاربه لم يجز الانكار ولو علم انه لو انكر ابطل ذلك المنكر يكون سببا لمنكر اخر يتعاطاه
غير المحتسب عليه حرم الانكار كما لو كان معه شراب حلال ... ولو اراق ... صاحب الخمر اعراض الحلال
فلا معنى لاراقته ويحتمل ان يقال ... ولا يبعد ان يعرف ... درجات المنكر المحتسب
الذي يفضي اليها التخيير كما لو كان ... ولا معنى لعدم الحسبة ثم
لو كان ... انسانا ويقطع طرفه يحمله على ... على المحتسب ان يجتهد فيه
واما المحتسب فيه فهو كل منكر موجود ظاهر للمحتسب من غير تجسس معلوم كونه منكرا بغير اجتهاد ونعني بالمنكر
المحذور الممنوع شرعا فقولنا كل منكر اعم من المعصية فان من راى صبيا او مجنونا يشرب الخمر او يزني او يقتل
معصوما وجب عليه منعه واراقة الخمر وان لم يوصف الفعل بالعصيان سوا كان المنكر كبيرة او صغيرة ككشف
العورة في الحمام والخلوة بالاجنبية واتباع المراة الاجنبية النظر وقولنا موجود يخرج عنه ما وقع واستمر ... منه
انه شرب الخمر فليس للاحاد عليه اعتراض وانكار راجع الى الامام وكذا لو ماعرف بقرينة الحال انه يستعد
لشرب ... انه عزم على الشرب ... فلا يتعرض له الا بالوعظ وقولنا ظاهر للمحتسب من غير تجسس
احتراز عن من اخفى معصية في داره ... فليس لنا التجسس عليه كذا قاله الغزالي وقال الماوردي اذا غلب
على ظن المحتسب ... استسرار قوم بالمنكر ... فذلك ضربان احدهما ان يكون فيه
انتهاك حرمة لا يتدارك بان يخبره من يثق به ان رجلا خلا برجل ليقتله او بامراة ليزني بها فيجوز التجسس
والاقدام على الكشف والانكار والثاني ما قصر عن هذه الرتبة فلا يجوز ومن ظهور المنكر ان يسمع اصوات

لم يتبين الاوتار من خارج الدار فيه جاز لمن سمعها ان يدخل ويمنعه اسماع اصوات الاوتار بالكلمات المالوفه بينهم
خارج الدار قال الغزالي واما اذا اشم رايحة الخمر من خارج الدار فان جوز انه من الخمور المحترمه لم يجز قصدها بالاراقه
وان علم بقرينة الحال انها ما جت لتعاطيهم شربها فهذا محتمل والظاهر جواز الحسبه وقد تستتر اواني الخمر
والالات الملاهي في الكم وتحت الذيل فاذا راى فاسقا تحت ذيله شي لم يجز ان يكشف عنه ما لم يظهر بعلامة خاصه
فلا يستدل بحركة نفسه ولا بانتفاخه ما سمعه على ان الذي معه خمر فانه قد يكون الخمر وقد يكون غيرها يحمله لغرض
قال فان كانت الرايحه فايحه فهذا محل نظر والظاهر ان له الاحتساب وظهور شكل ما تحت الثوب الخفيف
كظهور رايحة الخمر فليس له ان يريق ما تحت الثوب حتى يعلم انه خمر وليس له ان يقول ارنيه لاعلم ما هو لان
تجسس وقولنا يعلم كونه منكرا بغير اجتهاد اي نشترط كون انكاره معلوما وذلك يختلف باختلاف
الاشيا فان كان من الواجبات الظاهره والمحرمات المشهوره كالصلاه والصيام والزنا وشرب الخمر فكل
المسلمين علما بها فلهم انكارها وان كان مما يتعلق بالافعال والاقوال المتعلقه بالاجتهاد لم يكن للعوام الابتدا
بانكاره بل للعلما خاصه ويلتحق بهم من اعلمه العلما بان ذلك مجمع عليه وقولنا بغير اجتهاد احتراز
عن المنكر بالاجتهاد والذي اختلف فيه العلما فليس للحنفي ان ينكر على الشافعي اكله الضب والضبع ومتروك
التسميه ولا للشافعي ان ينكر عليه شربه النبيذ الذي ليس بمسكر وجلوسه في دار اخذها بشفعه
الجوار واخذه مال الميراث ذوي الارحام والوطي في النكاح بغير ولي ولو فعل ذلك شافعي فهل له
ان ينكر عليه قال الغزالي هذا في محل النظر والظاهر ان له ذلك لكن يلزم عليه ان يجوز للحنفي ان ينكر
على الشافعي اذا نكح بغير ولي فيفعله ما هو خطا في اعتقاده وان كان صوابا عندنا لنكر وكذا الشافعي
على الحنفي اذا شاركه في الضب ومتروك التسميه ونحوه ويحتاج هذا الى امر اخر وهو ان يجامع الرجل امراه
على قصد الزنا وغيره يعلم انها زوجته ونحو ذلك علامه وذلك لكلهم او غيره فهو بهذا الوطي اثم مستحق للعقاب
فينبغي ان يمنعه منه لاعتقاده انه معصيه ولو علق طلاق زوجته على صفه في قلب المحتسب مثلا
كسر او نصب فوجدت الصفه وعجز عن تعريف الزوجين ذلك ما داراه يجامعها فعليه المنع لانه زنا في الباطن
ولا يمنع عدم علمهما بالصفه خروج الفعل عن كونه منكرا انما ذلك يمنع ما هو منكر عند الله وليس منكرا عند
الفاعل ولا هو عاص لجهله فيلزم من هذا ان يقال ما ليس بمنكر عند الله وهو منكر عند الفاعل لجهله لا يمنع
منه وهو الاظهر فيحصل من هذا ان الحنفي لا يعترض على الشافعي في النكاح بلا ولي وان الشافعي يعترض
على الحنفي فيه كاله في مسله دقيقه والاحتمالات متعارضه وانما افتينا بالراجح عندنا في الحال ولسنا
نقطع بخطا المخالف فيها وقد ذهب ذاهبون الى انه لا حسبه الا فيما يقطع بكونه حراما كالخمر والخنزير
لكن الاشبه ان الاجتهاد يوثر في حق المجتهد اذ يبعد غاية البعد ان يجتهد في القبله فيظهر له بالادله
الظنيه ثم يستدبرها ولا يمنع منه لاجل ظن غيره ان استدبارها صواب ورأى من رأى انه يجوز لكل مقلد
ان يختار من المذاهب ما اراد غير معتبر ولعله لا يصح وقد اعاب احد اليه قلت قد ذهب جماعه الى ان العامي
ليس له مذهب معين وانه يسال في كل واقعه مجتهدا ويقلده واختاره جماعه وهذا خلاف ما قاله

في الاصول

في الاصول فان السني ينكر على المعتزلي في نفي رؤية الله تعالى ونسبة الشر اليه وقوله ان كلامه مخلوق
وعلى الحشوي في اثبات الجسميه والصوره والاستوا على العرش في انكار ذلك الاحيا ولا ان الحق
بل واحد قطعا قال ابن دقيق العيد انما ينكر عليه لانتفا دليل لكل محق وهو مبطل نعوذ بالله من عكس ذلك فليغتنم الاحتساب
فنقول لا حل لهذا التعارض من يقول ينظر الى البلد التي ظهر فيه البدعه فان كانت غريبه والناس كلهم على السنه
فلهم الحسبه عليه بغير اذن السلطان وان انقسم اهله الى اهل سنه وبدعه وكان في الاعتراض تحريك فتنه
بالمقاتله فليس للاحاد الحسبه الا بنصب السلطان فاذا راى السلطان الراي الحق واذن لاحد ان يرد البدعه
عن اظهار البدعه كان له ذلك دون غيره والحسبه في امر البدع اعم من الحسبه في كل المنكرات ولو اذن السلطان مطلقا
في منع من صرح بالبدع تسلط الاحاد على المنع والانكار فكذا لو ندبه في المختلف فيها من نفسه على
جهة النصيحه الى الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب لاتفاق العلما على استحباب الخروج من الخلاف اذا لم يلزم منه
الاخلال بسنة ثابته او وقوع في خلاف اخر قلت وقد افتى الشيخ ابن عبد السلام ان الشافعي ينكر على الشافعي
لكن في التحقيق الحكام وان كان لا ينكر على المالكي فانه من اتى شيا يعتقد تحريمه وان كان مختلفا فيه وجب انكاره
لانتهاك الحرمه في معتقده وان اعتقد تحليله لم يجز انكاره عليه الا ان يضعف الماخذ بحيث ينقض الحكم فيه
لمن كان عارفه بجوز باذنه تقليد العطا وانه يعتقد تحليلا ولا تجوز بالارشاد الى تركه من غير انكار ولا توبيخ
والامر بالمستحبات فيتسع في القاضي ابي محمد الخلاف في وجوبه واما المحتسب عليه فهو كل من هو بصفة الفعل
الممنوع منكرا في حقه قال الغزالي واقله يكفي في ذلك كونه انسانا ولا يشترط التكليف لان الصبي والمجنون
والصبي يمنع عن الزنا والشرب واما ما لا يكون منكرا الا في حقه فلا يحتسب عليه فيه كترك المجنون الصلاة والصوم قال
فان قلت ما يكفي كونه حيوانا فانا نمنع البهيمه من الاتلاف كما نمنع المجنون منه ومن الزنا قلت تسميته ذلك
حسبه لا وجه له اذ الحسبه منع منكر لحق الله والانسان يمنع من اتلاف زرع غيره لحق الله تعالى ولحق صاحبه فهما
علتان منفصلتان فلو قطع طرف غيره باذنه ثبت المنع لحق الله تعالى خاصه والبهيمه اذا اتلفت فلا معصيه
لكن يثبت المنع لحق صاحب المال لكن فيه وكيفه وذلك انا لم نقصد باخراج البهيمه منعها بل حفظ مال المسلم
ان البهيمه لو اكلت ميته او شربت خمرا وما هو حرام لم نمنعها منه بل يجوز اطعام كلاب الصيد الجيف والميتات
ولكن مال المسلم اذا تعرض للضياع وقدرنا على حفظه بغير تعب وجب علينا حفظه بل لو وقعت جره لانسان
من علو وتحتها قارورة لغيره رفعنا الجره لحفظ القارورة لا لمنع من السقوط وكذا نمنع المجنون والصبي من شرب الخمر
واتيان البهيمه لا صيانة للبهيمه والخمر بل صيانه لهما من تناول المحرمات قال فان قلت كل من راى بهائم دخلت
في زرع انسان او مالا اشرف على الضياع هل عليه الاخراج والحفظ ان قلتم نعم فهو تسلط مودي الى ان الانسان
يصير مسخرا لغيره مدة عمره وان قلتم لا فلم يجب الاحتساب على من يغصب مالا وليس له سبب سوا غصب الاموال
فنقول مهما قدر على حفظه من الضياع من غير ان يناله تعب في بدنه او نقصان في ماله او جاهه وجب عليه
ذلك وهو اقل درجات حقوق المسلم وهو اولى بالايجاب من رد السلام ولا خلاف ان مال الانسان لو كان
يضيع بظلم ظالم وعنده شهادة لو تكلم بها لرجع الحق اليه وجب عليه الشهادة وفي معناها كل دفع لا ضرر فيه

على الدوام فالحال فيه شيء من ذلك فلا يجب بل يستحب فان كان يجب باخراج البهائم من الزرع لم يلزمه
وان كان لا يتعب صاحب الزرع او بعلامة من يوجه يلزمه ولا ينظر الى ما يفوت من عوض منفعته والى
ما يفوت [illegible] قد يحتمل للمسلم الذي يلحقه حرج وان كان فوات المال بطريق هو معصية كالغصب او قتل
عبد مملوك لغيره وجب المنع منه وان كان فيه تعب فلا يشرع وعلى الانسان اجهاد نفسه في دفع المعاصي
كما له [illegible] ثم لا يلزمه احتمال كل ضرب والتفصيل فيما تقدم من درجات المحذورات التي
يخافها المحتسب ويقرب من هذا مسألتان اختلفوا فيهما وجوب الالتقاط ووجوب الشهادة في مجالس الحكم
اذا كان الشاهد بعيدا من دار الحاكم بحيث يناله تعب في الحضور واما كيفية الاحتساب ففيه قال عليه
السلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه قال الغزالي
وهو على سبع درجات الاولى ان يعرف ان الذي فعله منكر اذ كان قد يخفى عليه كما يفعله بعض المصلين
من ترك شروط الصلاة [illegible] فان سبقنا الى الجهل والحمق يولمه قد يحمله العنف على عدم
الامتثال الثانية النهي بالوعظ والنصح والتخويف بما ينبه في حق العالم بان ما ارتكبه منكر ويذكر له
الاخبار الواردة بالوعيد في ذلك وعادة المتقين من غير عنف وغضب بل ينظر اليه نظر الراحم له
ويرى اقدامه على المعصية مصيبة في نفسه اذ المسلمون كنفس واحدة ومما ينبغي ان يتوقاه [illegible]
عند ذلك عز نفسه بالعلم وذل غيره بالجهل وربما يقصد بالتعريف ذلك وهو اعظم من المنكر الذي يبلغ
ويعرف خلوه من ذلك بان يشرح عنده امتناع المأمور من ذلك من غير وعظه او بوعظ غيره على وعظه
له ويستعمل الرفق بالجاهل والعالم الذي يخاف شره الثالثة السب والتعنيف بالقول الغليظ
الخشن وينتقل لذلك عند عدم افادة [illegible] وليس المراد بالسب نسبته الى
الزنا ومقدماته ولا الكذب بل يخاطبه بما فيه مما لا يعد من جملة الفحش كقوله يا احمق يا جاهل يا فاسق
يا من لا يخاف الله [illegible] صادقة على العاصي فالاحمق من اتبع نفسه هواها وتمنى على الله
الاماني كما ورد ويقتصر على قدر الحاجة وان علم ان خطابه بذلك لا يرجع فلا ينبغي ان يخاطب به بل يقتصر
على اظهار الغضب والاستحقار له والازدراء من اجل المعصية وان عرف انه لو تكلم ضرب ولو اكفهر
واظهر الكراهية بوجهه لم يضرب لزمه ولم يكفه الانكار بالقلب بل يلزمه ان يقطب وجهه ويظهر الانكار
الرابعة التغيير باليد ككسر آلات الملاهي واراقة الخمور وخلع الحرير من رأسه ومن بدنه ومنعه من الجلوس
عليه وعلى ما غصبه واخراجه من الدار المغصوبة ومن المسجد اذا جلس فيه جنبا ونحوه ويتعذر ذلك في بعض
المعاصي دون بعض كمعاصي اللسان والقلب ومن آداب هذه الدرجة الا يباشر ذلك الا اذا عجز عن تكليف المحتسب
عليه مباشرة ذلك وان يقتصر على القدر المحتاج اليه فلا يأخذ بلحيته في الاخراج ولا برجله اذا قدر على جره
بيده ولا يمزق الثوب الحرير بل يحل ازراره ولا يحرق آلات الملاهي والصليب بل يبطل صلاحيتها لذلك كما في
الغصب ولا يكسر اواني الخمر ما وجد سبيلا منه بالاقتصار على الاراقة ولو كانت في قوارير ضيقة الرؤوس
ولو اشتغل باراقتها طال الزمان وادركه من يمنعه فله كسرها وكذا لو لم يخش ذلك وللسلطان

دون الآلة وايضا [illegible] برجله من الارض المغصوبة زجرا له [illegible] فعله وكذا للسلطان يكسر آلات الخمر اذا
فعله زجرا كما فعله في زمنه عليه السلام ولا يجعل ذلك الى غيره [illegible]
كسرها بعد تحريمها [illegible] قال النووي ويستحب لمن ازال منكرا ان يقرأ
[illegible] جاء الحق وزهق الباطل ان الباطل كان زهوقا جاء الحق وما يبدئ الباطل وما يعيد الخامسة
التهديد والتخويف كقوله دع هذا الامر والا كسرت رأسك او لاضربن رقبتك وان امكن تقديم هذا على
حقيقة الضرب [illegible] تقديمه والادب ان لا يهدد بوعد لا يجوز تحقيقه كقوله لانهبن دارك ولاضربن ولدك
[illegible] لانه ان قال عن عزم فهو حرام او من غير عزم فهو كذب ولو توعد بالضرب والاستحقاق فله الضرب عليه
[illegible] اذا كان ذلك [illegible] ليس هذا كذبا محذورا بل
المبالغة فيه معتاد والخلف في الوعيد ليس [illegible] في حق العباد السادسة مباشرة الضرب باليد من غير
شهر سلاح وهو جائز للآحاد عند الضرورة ويقتصر على قدر الحاجة في الدفع فان كان لا يقدر على دفع المنكر
الا بشهر السلاح والجرح فله ذلك [illegible] على امرأة [illegible] المحتسب
[illegible] فيأخذ قوسه ويقول [illegible] هذا والا رميتك [illegible] ويقصد الساق والفخذ
ونحوهما دون المقاتل مراعيا للتدريج وكذا يسل السيف ويقول اترك هذا المنكر والا ضربتك لان دفع المنكر
واجب بكل ممكن السابعة ما لا يقدر عليه بنفسه ويحتاج الى اعوان يشهرون السلاح وربما يستمد الفاسق
باعوانه ويؤدي ذلك الى القتال فقال بعضهم لا يستقل الآحاد بذلك وقال آخرون يستبد دونه كما يستبد دون قتال
الكفار قال الغزالي وهو الاقيس واعلم ان الحسبة للولد على الوالد والعبد على السيد وللزوجة على
الزوج وللرعية على الوالي [illegible] بالعكس فرق بينهما فاما الولد فيثبت له الانكار على والده بالرتبتين
الاوليين وهما التعريف والوعظ والنصح باللطف وليس له السب والتعنيف والضرب ونحوها كما ليس له
اقامة الحد عليه واما الحسبة عليه بافساد المال الذي [illegible] كسر آلات الملاهي والفضة
وازالة الصور المنقوشة في حيطانه والمنحوت [illegible] ورد المال الذي غصبه [illegible] الى صاحبه
وقطع الخيوط الحرير المنسوجة في ثيابه وكسر عوده ونحو ذلك فقال الغزالي فيه نظر والقياس انه يثبت له ذلك
[illegible] قلت وهو ما يقتضيه كلام العلماء وقواعدهم قال ولا يبعد ان ينظر فيه الى [illegible] والى مقدار
الاذى فان كان المنكر فاحشا والسخط عليه قريبا كاراقة خمر لا يشتد غضبه فظاهر وان كان المنكر قريبا
والسخط شديدا كما لو كانت له [illegible] من بلور عليها صورة حيوان وفي كسرها خسران مال كثير فهذا مما يشتد فيه
الغضب وليس هذه المعصية كمعصية الخمر ففيه مجال للنظر وينبغي ان يكون الحكم في احتساب العبد
على سيده والزوجة على زوجها قريبا من ذلك واما الرعية مع السلطان فلا يثبت لهم فيه الا التعريف والنصح وفي
الرتبة الثالثة [illegible] وكسر الخمر [illegible] نظر والامر فيه موكول الى اجتهاد
[illegible] النظر [illegible] ما سقط من حرمته بسبب العموم عليه ولا يمكن ضبطه وقال
في موضع آخر [illegible] الى الوقت ولم ينزجر [illegible] بالقول فلأهل الحل والعقد التوافق على خلعه

قال النووي وما ذكره من خلعه عن بيعة مع عقد المحمول على ما اذا لم يخف منه اثارة فتنة اعظم منه واعلم انه لو ظن
المنكر ان كلامه لا يفيد فهل يسقط الوجوب عنه كما لو علم فيه خلاف والاظهر انه لا يسقط وجزم به النووي
ولو استوى عنده الامران قال الغزالي الاصح انه لا يسقط عند [illegible] ونقل [illegible] سقوطه ولو علم انه لا [illegible]
لم يجب قال الامام لكن يستحب اظهار الشعار والمكروه الذي يخاف وقوعه ان ظن وقوعه سقط الوجوب
وذكر العراقيون [illegible] فان تحقق عدم وقوعه لم يسقط وان شك [illegible] فيه احتمالان اصحهما
انه لا يسقط ثم خوف المكروه يختلف باختلاف الناس في الجبن والشجاعة والتهور والاعتبار بالوسط
وهو الشجاعة دون الجبن والتهور وعلى هذا فينبغي ضبط المكروه المتوقع يختلف باختلاف الناس
وضابطه ان المكروه رفع المطلوبات وهي اربعة العلم والصحة والمال والجاه وهو ملك قلوب الناس في هذه
الاربعة يطلبها الانسان لنفسه ولاقاربه ومن يختص به ويكره منها امران احدهما زوال ما هو حاصل
والاخر امتناع ما هو منتظر والثاني لا [illegible] يجوز ان يرخص في ترك الاحتساب مثال العلم ان يترك الانكار
على معلمه واقاربه خوفا من ان يمتنع من تعليمه ومثال الصحة ان ينزل على طبيبه واقاربه الذكور رجوا معالجته
من مرضه والثاني خوفا من تاخير الصحة ومثال المال ان ينزل على السلطان واصحابه وعلى من يواسيه
من ماله خوفا من قطع ادرارهم ومثال الجاه ان ينزل على من يترفع منه بحرمه وجاهه [illegible] من ان
تمنعه ولذا دفع حاله عند السلطان الذي يترفع منه ولايته قال الغزالي ويستثنى منه ما يحتاج اليه
الحاجة ويكون في فواته محذور يزيد على محذور ترك الانكار كما اذا كان يتاخر الطبيب عنده [illegible]
وطول المرض وكان جاهلا بمهمات دينه ولم يجد الا معلما واحدا وعرف ان المحتسب عليه قادر على ان يحول
بينه وبين تعلمه منه ومن يعجز على الكسب والسؤال وليس له قوة التوكل والمحتسب عليه ينفق عليه
ويعلم انه لو احتسب عليه قطع انفاقه ولو فصل فيه حاله وكان لو داواه [illegible] ولم يقدر على دفع [illegible]
الالم من شرب الخمر ولبس الحرير ولو احتسب عليه لم يقدر على دفع [illegible] بغيره فهذه الاربعة [illegible]
والامر فيها منوط باجتهاد المحتسب فيستفتي فيها قلبه وينظر الى المفسدة ثم يرجح واما القسم الاول
فهو يسقط في الاشياء الاربعة الا في العلم فانه لا يمكن انتزاعه واما الصحة فيمكن انتزاعها بالضرب وانتزاع
المال بل يستحب له ذلك كما مر وقد يكون المنع من المال [illegible] الى [illegible] والضرب [illegible] له
كالقطع وقد يكون [illegible] للمحتسب المنكر [illegible] فعل ما [illegible] واما الجاه فهو ان يضرب ضربا
غير مولم او يسب على ملا من الناس او يرمى [illegible] في [illegible] ويدار به في البلد او يسود وجهه ويطاف
به فالصواب ان ينقسم الى ما يعبر عنه بسقوط المروة [illegible] في البلد [illegible] فهذا يسقط
الوجوب والثاني ما يعبر عنه بالجاه المحض وعلو الرتبة بان يعلم انه يكلف المشي في السوق في ثياب
التي لم يجر عادته بالخروج بها او كلف المشي راجلا وعادته الركوب فلا ينبغي ان يسقط الوجوب بمثل هذا
وفي معناه ان يعرف انه [illegible] المحمود [illegible] وعتاب وحشة فكلما يسقط الوجوب بذلك
لم يسقط [illegible] في حق الاولاد والاقارب الفصل الثاني فيما يعم المحتسب المنصوب

من جهة

من جهة السلطان وقد جعل الماوردي الامر بالمعروف في حقه ثلاثة اضرب الاول ما يتعلق بحقوق الله
تعالى وهو ضربان احدهما يلزم الامر به في الجمع دون الافراد كاقامة الجمعة حيث تجمع شرايطها فان كانوا عددا
يرون انعقاد الجمعة بهم والمحتسب لا يراه لم يامرهم بما لا يجوزه ولا يمنعهم عما يرونه واجبا عليهم ويامرهم
بصلاة العيد وهو واجب او مستحب فيه وجهان اصحهما الاول وان قلنا انها سنة قال النووي
ولعل الوجهين مفرعان على القول بانها سنة اما على القول بانها فرض فيتعين الامر بها قطعا لكن نقل
الامام في الاصول عن كثير من العلماء ومعظم الفقهاء ان الامر بالمعروف في المستحب مستحب وفي الواجب واجب وعن
القاضي ابي يعلى انه قال عندي انه واجب ويجوز ان يقال لو سكت العلماء عن الامر بها لم يحرجوا قال الامام
وما قاله محتمل ولا يكاد يبلغ مبلغ القطع والاظهر عندي قول الفقهاء الثاني ما يومر به الاحاد وافراد كمن
اخر الصلاة عن وقتها فان قال نسيتها حثه على المراعاة ولا يعترض على من اخرها مع بقاء وقتها القسم الثاني
ما يتعلق بحقوق الادميين وينقسم الى عام كالبلد اذا تعطل شربه او انهدم سوره او طرقه ابناء السبيل
المحتاجين وتركوا معونتهم فان كان في بيت المال شي لم يومر الناس بذلك وان لم يكن امر ذوي المكنة برعايتهم
والى خاص كمطل المديون الموسر بالدين فيامره المحتسب بادائه اذا استعداه رب الدين وليس له الضرب
والحبس الثالث الحقوق المشتركة كامر الاولياء بانكاح الاكفاء والزام النساء باحكام العدد واخذ السادة
بحقوق الارقاء وارباب البهائم بتعهدها وان لا يستعملوها فيما لا تطيقه قال واما المنكرات فينكر على من
تعرض لتغيير العبادات كالجهر في الصلاة السرية وعكسه وعلى من زاد في الاذان وعلى من تصدى للتدريس
والوعظ وليس من اهله ولم يومن اغترار الناس به في تاويل او تحريف وبحكم امره لئلا يغتر به واذا راى
رجلا واقفا مع امراة في شارع مطروق لم ينكر عليه وان كان في طريق خال وهو موضع ريبة ينكر ويقول
ان كانت محرما فصنها عن مواضع الريب وان كانت اجنبية فخف الله من الخلوة بها ولا ينكر في حقوق الادميين
كتعدي الجار في جدار الجار الا باستعداء صاحب الحق وينكر على من يطيل الصلاة من ائمة المساجد المطروقة
وعلى القضاة اذا حجبوا الخصوم [illegible] المحرمات [illegible] بمعاملة النساء [illegible]
فانظر [illegible] وهل له حمل الناس على مذهبه فيما اختلف فيه العلماء اذا كان مجتهدا
فيه وجهان قال النووي اصحهما لا وانما ينكر ما خالف نصا او اجماعا او قياسا جليا قال الماوردي ولاية الحسبة
واسطة بين احكام القضاء واحكام المظالم وهي موافقة من وجهين وقاصرة عنه من وجهين وزايدة عليه
من وجهين احدهما وجه الموافقة جواز الاستعداء اليه وسماع دعوى المستعدي لا على العموم بل فيما
يتعلق ببخس وتطفيف في كيل او وزن او غش او تدليس في مبيع او تاخير دين مع القدرة وثانيهما
الزام المدعى عليه الخروج من الحق لكن لما اعترف به مع قدرته عليه واحد وجهي قصورها عنه انه ليس
له سماع الدعاوي الخارجة عن ظواهر المنكرات كالعقود والقروض والمعاملات والفسوخ وثانيهما
انه ليس له سماع البينة والحكم بها واحد وجهي الزيادة انه يتعرض للفحص عما يامر به من المعروف وينهى
عنه من منكر وان لم يستعده خصم وليس للقاضي ذلك الا بحضور خصم يستعديه فان تعرض له خرج عن [illegible]

نظير وثانيهما ازالة من صلاحية السلطنة للبعد القاضي ولما يبحث عن المنكرات الظاهرة ليصل الى انكارها
وعن ترك المعروف الظاهر لانه لا القاضي ومن الحسبة وولاية المظالم اشتراك كل منهما وعين احدهما انها
موضوعة على رهبة المختصة بسلاطة السلطنة وقوة الحرامة وثانيهما جواز اسماع اصحاب المصالح
وللكار والعدوان الظاهرة والفرق بينهما انا نظرنا لمصالح موضوع لما عجز عنه القضاة والحسبة موضوعة
لما رفعوا عنه ومن المحتسب وغيره من المتطوعين بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر بعينه ومنع الاستقلال
عنه بغيره واجابة المستعدي واجابة الاعوان لذلك وان له التعزير وانه يرزق على حسبه من بيت المال
وان له الاجتهاد في الامور العرفية فاتساع قال في الاحياء سمي الحب في الله والبغض في الله بالحب
والاعراض وترك اللعنة والاهانة ولا يد واختلف السلف في اظهار البغض للعصاة فمنهم من نظر اليهم بعين
الرحمة ومنهم من شدد في الانكار وهجرهم ومنهم الامام احمد حتى هجر جماعة ممن اكابر العلماء على اظهار
البغض للظلمة والمبتدعة وكل من عصى الله من نفسه ولا يجوز الهجر لحظ فوق ثلاث الا في موضعين ان يكون
فيه استصلاحا للمهجور الثاني ان يكون لنفسه سلامة فيه والنهي العام ينزل على بعض منها ورد السلام
ورد السلام المتوجه الى جماعة فرض كفاية عليهم فاذا رده بعضهم سقط عن الباقين وهو من شعائر
الدين ثم يتعلق به مصلحة كلية بل مصلحة حسن المجاملة واما اذا كان السلام على واحد معين فرده
فرض عين عليه ومنها اقامة الجماعة في الصلوات الخمس والاذان على احد الوجهين وعلى الوجه الاخير
هما سنتان والخلاف مطرد في صلوات العيد والكسوف والاستسقاء واما صلاة الجمعة فاقامة جماعة
فيها من فروض الاعيان وفي الاذان لها الخلاف ومنهم من قطع فيه بالفرضية دون غيرها القسم الثاني
ما يتعلق بالمعاش واستصلاح احوال الناس كدفع العز وعن سد حاجة المسلمين باعانة المستحقين في البابين
وستر العارين بما يستر العورة ويقي الحر والبرد ان كان واطعام الجائعين ما يسد الرمق ونحو ذلك فرض
كفاية على اهل القدرة اذا لم تف الزكوات بذلك ولم يكن في بيت المال من سهم المصالح ما يقوم به قال
الامام يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة وينبغي ان يلحق بعد ذلك الاحد من مال بيت
المال بما اذا لم يكن فيه شيء وجوزنا ثم الا انما يحقق اهل الرده وزهد الحلال وجب على بيت المال
فاذا امكن الوصول اليه ما ضره ويعطى ما يدفع به الخروج الى ما تنفقه الكافة فيه وهو
ما فوق كلي الى تمام الكفاية الواجبة على من لزمه نفقته لتربية المملوك وذكر الاعلم فيه خلافا للاصوليين
وذكر الغزالي ترددا وكلامهم يقتضي اختصاص ذلك بالمسلمين ولا يبعد ترجيحه في حق الذميين على الخلاف
في وجوب كفهم ومواراتهم والصحيح الوجوب ومنها الحرف والصناعات كالتجارة والخياطة والحياكة
والفصد والحجامة ونحوها وما يقوم به المعاش كالبيع والشراء والتجارة فهي من فروض الكفايات لو تركها
الناس لتواطئوا الا ان الغزالي لم يجعلها من فروض الكفايات ومنها تقدم ذكره ومنها النكاح والظاهر
انه لا يختص ذلك وهو ما اذا احتاج رجل الى النكاح وطلبه فانه يجب على نساء تلك البلدة اجابته
فاذا اجابته واحدة سقط الفرض عن الباقين وكذا على الاولياء المحرم الحالة لدفع ضرورة النكاح

بدفع ضرورة الطعام القسم الثالث وهو ما يتعلق بمصالح الدين والدنيا فمن ذلك تحمل الشهادة واداؤها
واعانة القضاة على استخلاص الحقوق من اربابها كالمزكي والمترجم والمسمع والعون على الاحضار والحبس
وتجهيز الموتى غسلا وتكفينا وصلاة ودفنا من فروض الكفايات واركانها الكل ثم لا بد من تقدم
في تجهيز الموتى فاذا رب البيت علي غيرهم فيه وجهان تقدما والمقصود هنا ذكر ما
وذكر العلم والصلاح استطرادا واذا انعطل فرض الكفاية في موضع ام من كان قادرا عليه ممن غاب
سواء علم بذلك ام لا وذلك يختلف باختلاف البلد في الكبر والصغر قال الامام ونحو يبلغ التعطيل بلغا سيعم
خبره الى سائر البلاد فيجب عليهم السعي في التدارك ولذا الى من فرض الكفاية جميع من خوطب به سقط الفرض
منهم وحصل ثوابه لهم وان فعله بعضهم ثم لحق به ثانيا لا بنية اخرى وينصور ذلك في صلاة الجنازة فانه
ادركت الطائفة الثانية قبل تسليم الاولى كانوا المصلين في وقت واحد وان احرموا بعده فقد قال
الرافعي والامام والغزالي ان ثانيه يكون فرضا ايضا ولا يتم صلاة الجنازة نافلة قال الامام وهل يقول اذا
الجميع سقط الفرض عنه وعنهم لانا لا نفرض ولا جميعهم او نقول بان باحد الامرين له سلوك
من فعل فيه خلاف ويختار الامام الاول ولهذا جعل فرض الكفاية افضل من فرض العين لان فاعله يسقط الحرج
عنه وعن غيره ومن اثر هذا الخلاف ان كل احد يكون مخاطبا بوجوب الفعل الى ان يغلب على ظنه قيام غيره به
وان كان غيره يفعله وهو لا يشعر به فانه يتركها الا ان غلب على ظنه ان غيره لا يقوم به وفيه خلاف في
الشهادات الطرف الثاني في موانع وجوب الجهاد على الكفاية وهو العجز عنه وهو حسي وشرعي
القسم الاول العجز الحسي وهو سبعة الصبي والجنون والانوثة فلا يجب على صبي ولا مجنون ولا امرأة وللامام
ان يأذن للمراهقين والنساء في الحضور لسقي الماء واصلاح الطعام ومداواة المرضى ونحوها ويلحق بها الخنثى
المشكل كالمرأة والمرض فلا يجب على المريض الذي يمنعه مرضه من القتال والركوب الا بمشقة شديدة
ولا اعتبار بالصداع والحمى الخفيفة المنقطعة ووجع الضرس والعرج فلا يجب على الاعرج العرج البين وقيل يجب
على الاعرج سواء كان في رجليه او في احداهما ولا على المقعد العاجز عن المشي والركوب ان كان يقدر على
الركوب والقتال راكبا وعنده ما يركب على الصحيح ولا عبرة بالعرج اليسير الذي لا يمنع من المشي والعدو
في الحرب وقال الامام لو قدر على المشي وضعف عن السعي لزمه وفي معناه الاقطع والاشل
ومفقود معظم الاصابع كالاقطع والعمى فلا يجب على الاعمى ويجب على الاعور والاعشى والضعيف
البصر ان كان يدرك الشخص ويمكنه ان يتقي السهام والمراد بالفقر المعسر اسماه في الباب ان لا يقدر
على نفقته في ذهابه ومقامه هناك بحسب ما يليق به ودابة ومركوب يليق بحاله ان كانت
للعدو على مسافة القصر فما فوقها سواء قدر على المشي ام لا وان قدر على نفسه الركوب او سواه
او استئجار اذا فضل ذلك عن نفقته من لزمه نفقته وقضاء دينه ان كان عليه وعن ما يحتاج اليه من
مسكن وخادم كما في الحج ولو لم يكن له اهل في البلد الذي يخرج منه ففي اعتبار نفقة ايابه في الحج
وجهان قال الامام وعدمه هنا وقد يرسانه ويقال الاولى هنا عدم الاعتبار وفيه نظر

لم ينبغي ان يخرج علي الخلاف بل يعتبر نفقة الاياب الي اقرب بلد من بلاد المسلمين الي العدو ان كان هنالك بلد اقرب
اليه من بلده وان كان العدو علي مسافة القصر لم يعتبر القدرة علي الركوب في حق القادر علي المشي ولو بذل [illegible]
[illegible] له اجنبي لم يلزمه قبوله ولو [illegible] ففي وجوب قبوله الوجهان الذان في الحج ولو بذل له ولده من بيت
المال لزمه قبوله ولو وصل [illegible] حيث لا يجب القبول لزمه الحج [illegible] والحكم في سفر الجهاد كالحكم في سفر الحج الا في شيئين
احدهما انه يشترط وجود السلاح هنا بملكه او القدرة علي تحصيله شراء او استيجارا او [illegible] من بيت المال
او من السلاح الموقوف علي المجاهدين والثاني انه يشترط في الحج امن الطريق ولا يشترط هنا هذا اذا كان
الخوف من طلائع الكفار فان كان من متلصصي المسلمين فوجهان احدهما منع الوجوب كما في الحج واصحهما
لا [illegible] في الجهاد الذي هو فرض كفاية وهو الذي يقصد فيه العدو في بلاده واما [illegible] المتعين
عند دخول العدو بلادنا [illegible] يجب علي من [illegible] المحوف من العدو [illegible] دفعا عن انفسهم ويسقط
اعتبار نفقة الطريق قال الامام والذي ليس مخاطبا بقتال الكفار القسم الثاني المانع الشرعي وهو
[illegible] الاول الرق فلا يجب الجهاد علي الرقيق ولو امره سيده قال الامام والوجه انه لا يلزمه طاعته
لانه ليس من [illegible] والملك لا يوجب التعريض للهلاك وليس القتال من [illegible] المستحق للسيد
علي العبد ولا [illegible] خلاف ولا يلزمه الذب عن سيده عند الخوف علي روحه اذا لم يوجب الدفع عن الغير
وهو في ذلك كالاجنبي [illegible] الغزالي [illegible] وجوب الحج [illegible] الجمعة [illegible] السيد [illegible] من ايجاب
هذه الثلاثة تتعلق بوصف الكمال [illegible] كما [illegible] القياس [illegible] وجوب الجهاد [illegible] السلاح
من [illegible] المال وغيره كما يجب علي [illegible] وقد قال القاضي [illegible] العبد [illegible]
تعين عليه كالحر [illegible] وهو محمول علي [illegible] السيد [illegible] للقتل
في الجهاد [illegible] بعد الحضور [illegible] ان يستصحب معه ليخدمه [illegible] فيه كافي غيره
وان كان فيه تعريض للقتل [illegible] عليه [illegible] المسلم [illegible] لا يجوز له ان يسافر الا باذنه [illegible] يستوي
فيه سفر الجهاد وغيره [illegible] السفر للتجارة
والواجب علي الكفاية وهو سفر الجهاد [illegible] هنا [illegible] رب الدين [illegible] كتاب
[illegible] رب الدين [illegible] القاضي [illegible] ويقتضي ان له
[illegible] وهذا ينبغي ان يخرج علي [illegible] في ان الدين الحال [illegible] ان يبادر وقيل
مطالبة ربه [illegible] السفر كان علي
المدين الرجوع [illegible] الخروج
[illegible] من سفر الجهاد وجهان
احدهما [illegible] الخروج
[illegible] للشهادة
بان يقف امام الصفوف [illegible] وقال البندنيجي ذلك مستحب وان كان الدين

موجلا فالمذهب ان له السفر الذي لا خطر فيه ولو كان [illegible] وفيه وجه انه لا يجوز الا باذنه وان كان
السفر مخوفا كالجهاد [illegible] وجها [illegible] انه يمنعه منه [illegible] في المختصر وحكي القاضي [illegible]
ثانيها [illegible] ثالثها انه [illegible] منعه وان حلفه فلا ورابعها ان كان من المرتزقة لم يمنع
والا منع وخامسها ان كان الدين يحل قبل رجوعه فله منعه والا فلا [illegible]
[illegible] الاوجه الثلاثة [illegible] في الجهاد والثاني انه [illegible] من الاسفار لغير الجهاد [illegible] للشهادة
[illegible] رضي [illegible] الدين [illegible] لا يجوز له السفر [illegible] الابوين [illegible]
[illegible] فان كانت [illegible] الاسلام [illegible] وجبت عليه [illegible] الخروج بغير اذنهما علي المذهب وادعي الامام
[illegible] ولهما منعه من [illegible] التطوع علي الصحيح وان كان السفر لطلب العلم [illegible] صاحب المهذب
[illegible] وقال غيره ان كان يطلب ما هو متعين عليه فله الخروج بغير اذنهما وان كان يطلب رتبة الاجتهاد
[illegible] الفتوي [illegible] وهو [illegible] الغزالي
[illegible] فقال الرافعي [illegible] ويكفي بان يتوقع في السفر زيادة فراغ او ارشاد
استاذ [illegible] كالاذن في سفر التجارة [illegible] البلد [illegible] ان يتوقع زيادة ربح او رواج
وان كان يطلب رتبة الفتوي وفي البلد من يفتي فوجهان اصحهما انه يجوز بغير اذنهما [illegible] القاضي قال
[illegible] لو تخلف [illegible] رتبة الاجتهاد [illegible] النفقة ولم [illegible] الوجوب
[illegible] اذا كان [illegible] القاضي [illegible] في البلد من يفتي [illegible] فالحكم كذلك
[illegible] ولم [illegible] من يفتي [illegible] عند خروج
هذا الطالب [illegible] واحد [illegible] اولي [illegible]
للقاضي وان كان سفر تجارة ونحوها فان كان قصيرا لا يلزمه [illegible] وان كان طويلا [illegible] فيه خطر كركوب
البحر وسلوك البراري المهلكة [illegible] قال الرافعي ويجيء فيه الوجه المتقدم انه يجوز السفر في [illegible] الحالة
بغير اذن [illegible] فان كان [illegible] انه يجوز بغير اذنهما [illegible] هذا التفصيل
بين القصير والطويل والمخوف وغيره وذكر الامام بعد [illegible] عن القاضي [illegible] الاذن
في السفر المباح ومراده بالقصير ما لا يطول فيه زمن الذهاب والاياب وان بلغ اكثر من مرحلتين والطويل
ما طال فيه [illegible] علي ما صرح به [illegible] عن القاضي الخلاف فقال الماوردي والروياني ان لم يجب عليه
نفقة واحد من الابوين لم يجب استيذانهما في سفر التجارة وان كان يجب عليه نفقة احدهما فهو كصاحب الدين
[illegible] استيذان من وجبت نفقته [illegible]
[illegible] والحج منها [illegible] فلا يجب استيذانه في سفر الجهاد واما استيذانهما في غير
سفر الجهاد فقد قال الغزالي يحتمل انه يلحق [illegible] المسلم وجزم به في الوجيز [illegible] الامام [illegible] كلامه
[illegible] تخصيصه بالسفر المباح دون [illegible] كسفر العلم [illegible] التطوع [illegible]
[illegible] وجوب استيذانهما حيث يجب استيذانهما [illegible] فيه وجهان احدهما لا وجزم به الماوردي

واصحهما عند البغوي والرافعي يجب والثاني لمملوك ابوان حران لم يجب عليهما استئذانهما ولو كان بعضه حرا وجب
استئذان الابوين والسيد ولا يلحق الاجداد والجدات بالابوين في وجوب الاستئذان حيث يجب استئذان الابوين
قال الامام لا يبعد عندي ذلك وقال الاصحاب يلحقان بهما عند فقدهما او كفرهما وفي الحاوي انهم بهما عند وجودهما كالمسلمين
وجاز ان اصحهما انه يجب استئذان الجد مع الاب والجدة مع الام فصل لو خرج الغازي للغزو ثم عرض
مانع منع من المضي فيه ففيه مسائل الاولى اذا خرج بغير اذن رب الدين او الابوين ثم رجعوا عن الاذن
او عدم وجد من يحد خروجه او اسلم ابواه بعد خروجه ولم ياذنا ثم علم بالحال فاما ان يكون قبل الشروع او بعده
فان كان قبله لزمه الانصراف الى البلد الذي خرج منه على المذهب الا اذا خاف على نفسه او ماله او منع
او خيف من انصرافه انكسار المسلمين فعدد رأي المضي فان لم يمكنه الانصراف لخوف وامكنه ان يقيم في قرية
في الطريق الى ان يرجع الجيش فيرجع معهم فقال الامام الوجه انه يلزمه ذلك لكن الغزالي اطلق
الاقوى وجمع وخصص الماوردي والروياني وجوب الانصراف بما اذا كان الماذون له غير مستعمل من
السلطان على الغزو وقالا لو كان جعل له جعلا عليه لم يجز الانصراف وفيه قول انه لا يلزمه الانصراف
مطلقا ويتخير اذا لم يكن مستعملا وان لم يعلم الا بعد الشروع ففيه ثلاثة اوجه احدها يجب الرجوع واصحها
انه يجب الوقوف وثالثها انه يتخير بين الوقوف والرجوع واختار القاضي وصححها الامام والغزالي
ما دام محصلا ان انصرافه يخذل المسلمين ومن قال يحصل له بهذا الانصراف فظاهر نصها الماوردي كاله
عدم الاستعمال من السلطان وقطع بوجوب الوقوف اذا كان مستعملا كما مر فيما قبل الشروع
ومنه يخرج وجه رابع فارق وصححها ايضا ما اذا استولى الكافر في مقامه وفيه ايضا وجه سادس
فارق بين ان يرجع رب الدين فيجب الانصراف والوالدان فلا يجب وحيث جاز الوقوف ووجب لا يجوز
له ان يقف موقف طلب الشهادة ومن شرط عليه الاستئذان فخرج بغير اذن لزمه الانصراف
ما لم يشرع في القتال لانه سفر معصية الا ان يخاف على نفسه وماله وان شرع في القتال ففيه
الوجهان الاولان بالترتيب واولى بعدم وجوب الانصراف ويظهران يأتي فيه الوجه الاخير
فروع العبد اذا خرج بغير اذن سيده لزمه الانصراف ما لم يحضر الوقعة فان حضر فلا
قاله البغوي وقال الروياني ليس له ان يرجع ولو مرض الحر بعد ما خرج او عمي او لحقه عرج او تلف زاده والمركب
فانه يتخير بين المضي والرجوع ما لم يحضر الوقعة وكذا ان كان العذر حاصلا عند الخروج وان حضر
الوقعة فوجهان احدهما يلزمه الثبات واظهرهما ان له الرجوع وقال الماوردي ان كان مستعملا من
السلطان فان كان العذر متقدما على الاستعمال لم يجز له الرجوع وان حدث بعدها فله الرجوع ولا
يستوجع السلطان منه ما اخذه وان كان بعد لقاء الزحف فان تساوى مقامه ورجوعه او قاتل
ما لم يجز له الرجوع وان كان رجوعه اصلح رجع وقال الروياني ان كان عذره نفقة افنيت وصرفه نفقته
فعلى السلطان ان يعطيه فاذا اعطاه منعه من الرجوع وقال البغوي فيما اذا هلك دابته
يلزمه القتال راجلا ان امكنه ذلك والا فله الانصراف وقال بعضهم فيما اذا انكسر سلاحه ان امكنه

ان يقاتل

ان يقاتل بالحجارة لزمه وكذا الا فلا وحيث جوزنا الانصراف لرجوع رب الدين او الابوين عن الاذن او لحدوث
المرض ونحوه فليس للسلطان منعه قال الشافعي رضي الله عنه الا ان يتفق ذلك بجماعة ويخشى من انصرافهم الخلل
في المسلمين ولو انصرف لغلبة نفقته او هلاك دابته ثم قدر على النفقة والدابة فان كان في بلاد الكفر
فعليه الرجوع الى المجاهدين الا ان يخاف على نفسه او ماله فيما يرجع وان كان بعيدا عنهم فاذا لم يلزمه الرجوع
اليهم لكنه الاولى الا ان يخاف ولو اعطاه السلطان بدل ما هلك منه وان كان في بلاد الحرب لزمه قبوله
والعود الى الجهاد ويمضي عليه ما ينفقه وان لم يصل لكفر وان كان في بلاد الاسلام تخير بين قبوله ورده فان قبله
لزمه العود الى الجهاد ومن خرج الى الجهاد به عذر من مرض ونحوه وصار من اهل الفرض لم يجز له الرجوع
دون رجوع من خرج معهم كالوزن العاه او عرجه او مرضه او نقره او لغيره وكذا لو حدث العذر بعد دخول
دار الحرب فان كان قبل التقاء الزحفين فان كان المسلمون اظهر عددا وكان المشركون اظهر منع من العود
لكان النحو الى ضعفاء ولعبيد وصنا بالواضح قال الروياني ولو حضر الصبي او العبد او المراة القتال لم يتعين
عليهم بالتقاء الزحفين الا في رجوع العبد فان ظن العدو انه حر رجع فتحرك به ثم اد صلب المسلمون
ليقعد فلو لم يتعين لعا لا يرجع والظاهر ما رجح ما اذا حضر العبد دون سيده وهو موافق لما قاله
القاضي في كتاب قسم الفيء انه اذا حضر باذن سيده لا يلزمه الثبات ولكنه ذا لعقه هنا المسالة الثانية من شرع
في القتال بلا عذر له يلزمه المصابرة ولا يجوز له الانصراف ويتعين بلا بعده الجهاد الذي يعمه سائر فروض
الكفايات فقالوا يتعين بالشروع وابني على ذلك فرعا ان احد اهل المشتغل بالعلم اذا انس من نفسه الرشد هل يلزمه
اتمامه فيه وجهان احدهما القاضي واخرين نعم كالجهاد واصحهما لا وليس بالانصراف عنه لتعلم في معناه وثانيهما من شرع
في صلاة الجنازة هل يجوز له اتمامها فيه وجهان اصحهما انه يلزمه وقال الامام لا كما قاله التحلل اذا كانت الصلاة
لا تعطل بتحلله فصل جميع ما تقدم من كله ذهب في السنة مرة وانه يسقط بالعجز الحسي والشرعي
في الجهاد الذي هو فرض كفاية واما القسم الثاني وهو الجهاد الذي هو فرض عين وذلك في صورتين احداهما
ان يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين او قصدوا دخولها ولم يدخلوها بعد فيصير الجهاد فرض عين على كل من فيه نوع
من القدرة حرا وعبدا ذكرا وانثى فقيرا وغنيا سوا اذن له ابواه او رب الدين ام لا وليأت كل منهم بما يقدر عليه
ويجمعون للقتال ونحوه اسارة في الحيرة فلا يقفون على اذنهم فان امكن الاحرار لما دفعه دون العبيد فوجهان
احدهما ان الحكم كذلك قال الرافعي وهو الاليق بعظمة الباب واشبهه وثانيهما ان الحجر لا يحل عنهم وحكم من له كره من
النساء كالعبيد ان اجتمع اليهن فواجر الوجهين ان استحي عنهن واما من ليس فيه قوة منهن فلا يجوز الملا ولا فرق
ليعين انه يحتاج الى مقاومة العدو الى اهل البلد كلهم او لا وعن ابن ابي هريرة انه اذا امكن مقاومتهم ببعض من في
البلد كان القتال عليهم فرض كفاية والثانية ان يهجم عليهم الكفار في البلد ولا يتمكنون من ان يهب فعلى كل من
اقصده واحد من الكفار رجلا كان او امراة ان يدفع عن نفسه بما امكنه اذا كان يعلم انه يقتل ان خرسوا في ذلك
الحر والعبد والمراة والسليم والمريض والاعمى والاعرج والمديون وغيره ولا تكليف على الصبيان والمجانين
ان كان يجوز ان يقتل وان يوسر ويعرف انه لو قاتل العمل جاز له ان يستسلم ولو عرف المراة انها لو استسلمت

اصيبت بالقاء حسنه في الحال وجب عليها الدفع بحسب قدرتها ان ظننا ان الاعتصم في الحال يكن يطلبه
السبي بالامام احسنا لان حكمه حكم الاخر لحد من علم انه يجب عليها الدفع واما غير اهل البلدة المطروقة
فمن كان منهم على دون مسافة القصر فحكمهم حكم اهل تلك البلدة فان لم يكن في اهل تلك البلدة كفاية وجب عليهم
الان يطيروا اليهم ويحمل القصد عن العبيد لم يحصل الكفاية بالاحرار وان حصلت ببعض المذكور الاحرار فطار
اليه منهم من فيه كفاية ففي سقوط الحرج عمن لم يطر لو جهان فان قلنا لا يسقط عنهم ففي سقوطه عن العبيد
والنسوان وجهان اظهرهما وبه اجاب البغوي انه يسقط فلا يخرجون وان كان في من دون مسافة القصر
كفاية وقلنا عند بعض بعضهم الاول يحصل الكفاية بما لا يدل على انا قلنا لهم فمن اولى وان قلنا
يجب تم على الجميع فنا وجهان احدهما انه يجب على جميع اهل بلاد الاسلام اذا بلغهم الخبر ليصيروا كلهم نهلة
اهل البلدة الواحدة ثم يمضي الاقرب فالاقرب ولا ينتظر الاولون لحوق الاخرين واظهرهما لا وجزم به البغوي وقال
الماوردي والروياني وان لم يقدر اهل البلد المطروق على دفع العدو تعين القتال على جميع المسلمين وان قدروا
لم يسقط فرض الكفاية عن جميع المسلمين ما دام العدو في دارهم وهل يتعين عليهم كما تعين على اهل البلد فيه وجهان
ولو انهم اسروا بعض اهل تلك البلدة تعين على جميع المسلمين نزلاد الحداعي ليردوه الى بلاده فان بقي شيء واسير
في ايديهم فالامر باق حتى يسترد وهم منهم وفي هذا وجه سياتي قال الروياني ولا يراعي بعد دخول العدو دار
الاسلام ان يكونوا مثلي المسلمين كما يراعي ذلك قبل دخولهم بل يراعي القدرة على دفعهم ومن اوجبنا عليه الخروج
من دون مسافة القصر لا يشترط فيه حقه ان يجد مركوبا انما قاد بشرط وان كان فيه مسافة القصر على
الصحيح فعليها يشترط وجود الزاد وهل لا يشترط وعلى هذا يشترط وجود الزاد على الصحيح

فرع

لو دخل الكفار موات دار الاسلام البعيد عن البلدان والاوطان فهو كدخولهم البلدان من الاصح انهم يدفعون
عنه كما يدفعون عن البلاد قال ولعله نظر الجنة انهم لا يدفعون عنه وذكر صاحب الوجيز وجها وصححه
النووي وما قاله الاصحاب موافق للقول الصحيح في الاحياء ان موات كل دار ملحق بعامرها وليس للكفار احياء
موات دار الاسلام وللمسلم احياء موات دار الكفر التي صولح اهلها على ان يكون ارضها لهم ولعل وجه كلام
الامام انهم ان الكلام فيما اذا كانت في مسافة القصر فاقول وهو بينهم انه يتعين الدفع عما دونها
قطعا ونحوا بينها ظاهر كلام الماوردي والروياني قال الروياني بنظر فان قلت عدد العدو اكثر من
مثلي اهل الثغر سقط بهم فرض الكفاية عن غيرهم ووجب على الامام امدادهم وان كانوا مثليهم ففي
سقوط الفرض بهم عن جميع المسلمين وجهان وهذا لا يختص بهذه الصورة اخر لو اسر واحد
او جماعة من المسلمين فهل يتعين قتالهم لانقاذهم فيه وجهان اظهرهما نعم لعل هذا اذا كان العدو بقرب
دار الاسلام ورجونا استخلاص من اسروه ان طرنا اليهم ففيه وان كانوا توغلوا في بلاد الكفر ولم يمكن التسارع
اليهم ينتظر للامكان كما اذا دخل الملك العظيم طرف بلاد الاسلام ويعلم انه لا سبيل الى مقاومته فلا يتسارع

الي دخو

61

الي دخوله دارنا فصل تعلم العلم من جملة المفروضات وهو نوعان احدهما ما هو فرض عين وهو
ما لا يتأتى للمكلف ... فانه مفروضات الدين المفروضة على الاعيان تناول ما يجب على الانسان عند بلوغه بالسن
او الاحتلام تعلم كلمتي الشهادة وفهم معناهما والاعتقاد وذلك اعتقاد جازم سواء كان بدليل او تقليد وقال
بعض الاصوليين من اهل السنة لا يجزي اعتقاد ذلك تقليدا بل يجب على كل مكلف النظر والاستدلال المؤدي
الى معرفة الله تعالى واختلفوا في انه اول الواجبات وارادته نظرا اولا لعدم عليه فاذا دخل وقت الصلاة
تعين عليه تعلم فرض الطهارة والصلاة ثم اذا لم ... فان كان الوقت لا يتسع لتعلمها وفعلها لزمه تعلمها قبل الوقت
وللغزالي فيه احتمال فاذا عاش الى رمضان لزمه تعلم الصوم وواجباته ومفسداته الظاهرة وان كان له مال
زكوي لزمه عند تمام حوله تعلم احكام الزكاة الصنف الذي يملكه من المال قال الروياني هذا اذا لم يكن هناك
زكوي لزمه عند تمام حوله تعلم احكام الزكاة ساع يكفيه الامر قال النووي الراجح انه لا يسقط عنه التعلم بالساعي
او قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي واذا دخل شهر الحج لم يلزمه تعلم الحج لانه على التراخي فاذا عزم عليه لزمه تعلم
اركانه وواجباته دون سننه فيعلمها ان تعلم انما فعله واما الفروع فيجب عليه بحسب حاله وهو تعلمت
الاشخاص فلا يجب على الاعمى تعلم ما يحرم من النظر وما هو مستغن عنه لا يجب عليه تعلمه وما هو ملابس له يجب
تعلمه عليه ولو كان عبدا حلالة ... في موضع مغصوب او ناظرا الى محرم يجب تعريفه
والبيع والشراء ... يجب تعليمه حتى اذا كان في بلد يتعاطى فيه شرب
الخمر والحرير وجب تعليمهم وما وجب تعليمه وجب عليه تعلمه واما المعاش فان كان من صحيح ويشتري
ويتجر تعين عليه معرفة احكام التجارات من الامور العامة التي تشترط في تلك الحرفة مطلقا دون ما يشترط
في الفروع العارضة وكذا اذا كان يتعاطى السلم او الاستعارة او الاجارة او غيرها تعين عليه معرفة شروط
ذلك لما يعامله لا بصاحب الحرام واما علم المعاملات وهو علم احوال القلب كالحسد والعجب والرياء والكبر
فقد قال الغزالي معرفتها سبابا وحدودها وعلاجها فرض عين قال النووي وقال غيره فيه تفصيل لمن رزق
قلبا سليما من هذه الامراض المحرمة كفاه ذلك ولزم يسلم ويمكن من تطهير قلبه بغير تعلم العلم المذكور وجب
تطهيره وان لم يتمكن الا بالتعليم وجب وقد سبق في كتاب الصلاة وجوب تعليم الصغار على اباهم النوع الثاني
العلم الذي هو فرض كفاية وهو اكثر منه الثاني العلوم الشرعية كالفقه والتفسير والحديث ... ما
من العلوم النحو والتصريف ومعرفة اسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم واصول الفقه
وما يتوقف عليه من معرفة الاحكام الشرعية الى ان يصلح للفتوى والقضاء على ما سبق في كتاب القضاء المجتهد
في الشرع مطلقا سبق معنى وان مرجحا في مذهب بعض الاصحاب المجتهد يشترط في بعض على الاصح والكفاهر
لا يكفي الا ان يكون يعرف من مذهب امامه ما يفتي به على وجه التقليد ولا يكفي ان يكون في الاقليم مفت واحد
لعسر المراجعة واعتبروا فيه مسافة القصر قال الرافعي ويمكن المراد ان لا يزيد بين كل مفتيين على مسافة
القصر نقل ابن الصلاح عن محمد بن الفضل العراقي ان البلد اذا خلت من مفتي لا يحل المقام به وهو غريب
وقال الماوردي والروياني طلب العلم اربعة اقسام احدها ما يتعين فرضه على كل مكلف كالطهارة

والعدالة فيلزمه العلم بوجوبه وصفته او ابو علي تفصيله ولا يلزمه ان يعرف احكام الحوادث فيها لانها غارضه
وانما يلزمه الراتب من شروطها وما ذكره من وجوب العلم بالتفصيل بنا على ان من ابطل الصلاة الكاملة
واعتقد انها كلها فرض او انها مشتملة على فرض ونفل ولم يميز بينها انها لا تصح وقد مر ان الغزالي قال الغالب
فيهم الثاني ما يتعين من فرض العلم بوجوبه على كل مكلف ويتعين فرض العلم باحكامه على بعض المكلفين وهو
الزكاة والحج فان فرضهما لا يتعين على كل مكلف فيتعين فرض العلم على من تعين عليه فرض العمل فيكون فرض
العلم بوجوبه عاما وفرض العلم باحكامه خاصا الثالث ما يتعين فرض العلم بوجوبه ولا يتعين فرض
العلم باحكامه وهو تحريم الزنا والقتل واكل لحم الخنزير فيلزمهم العلم بتحريمه ليجتنبوا ولا يلزمهم العلم باحكامه
والقسم الرابع ما كان فرض العلم به على الكفاية وهو جميع الاحكام من اصول وفروع ونوازل قال الماوردي واذا ثبت
ان العلم فرض كفاية توجهت فرضيته الى من اجتمعت فيه اربعة شروط التكليف ان يكون ممن يمكنه ان يتقلد
القضاء والحرية والذكورية لان تقلد القضاء لغرضه ان يكون ذكيا قابلا للعلم وان يقدر على الانقطاع
اليه بما يعوده فان اعسر خرج عن فرض الكفاية فمن اجتمعت فيه هذه الشروط فرضنا الكفاية فيه وان كان
فاسقا ولم يقم به من هو كفاية انتسب حاله وحال من يدخل في فرض الكفاية اربعة اقسام احدها
من يدخل في فرض الكفاية ويسقط به الفرض اذا علم وهو من جمعت فيه الشروط الاربعة اذا كان عدلا
والثاني من يدخل في فرض الكفاية ولا يسقط به الفرض اذا علم وهو الفاسق الثالث من لا يدخل في فرض
الكفاية ويسقط به اذا علم وهو المعسر الرابع من لا يدخل فيه ولا في سقوطه فرضها به وهو المراة
والعبد لانهما يسقط لقبول قولهما في الفتاوي ولانهما لا يتصورهما من ولاية القضاء ومن العلوم
التي هي فرض كفاية علم الكلام ومن لم يشتغل به الصحابة قال الامام لو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة
الاسلام لما اوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه واما الان فقد ثارت البدع فلا سبيل الى تركها ولا بد من
اعداد ما يدعى به الى المسلك الحق وحل الشبه فصار الاشتغال بادلة العقلية وحل الشبه
من فروض الكفايات ومن استراب في اصل من اصول الاعتقاد فعليه السعي في ازاحته الى ان يستقيم
عقده وقال العبادي علم الكلام مكروه وقد رواه ابو الحسن العبادي وابو ثور عن الشافعي التعزير
فيه ومنها بعض العلوم العقلية وهو ما يحتاج اليه من الطب في معالجات الابدان ومن الحساب في
المعاملات وقسمة المواريث والوصايا واعلم ان العلم ينقسم الى الاحكام الخمسة فالواجب على العين
والكفاية تقدما والمستحب كالتبحر في اصول الادلة زيادة على القدر الذي يتعلق به فرض الكفاية وكتعلم
العامي نوافل العبادات ليعمل بها لا لما يقوم به المجتهد من تمييز الفرض من السنة فان ذلك فرض كفاية في
حقهم والحرام كتعلم الفلسفة والشعبذة والتنجيم وضرب الرمل وعلوم الطبائعيين وكذا السحر على المذهب
وقد بان كله حرام ويختلف درجاته والمكروه كاشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة والمباح كاشعار
المولدين التي ليس فيها سخف ولا شي مما يكره ولا ما ينشط الى شر ولا يثبط عن خير ولا يحث عليه ولا يستعان به على

والاصل

والاصل لبعض الانواع الثلاثة قبل العلوم الشرعية واهم ما يحتاج الى تعلمه الطالبين واما المستحب ففرض كفاية
فانه لا يجب من فرض الكفاية الا واحدا يقبل عليه وان كانوا جماعة ولم يحصل الغرض الا بالكلام تعين عليهم وان حصل
ببعضهم فهل ياثم بعضهم بما يرد فيه وجهان اصحهما لا قال النووي وينبغي ان يجوز للعالم ان يرفق بالعلم
او المستفتي فرع يجب احترام العلماء وكتب العلم وقد افتى قاضي القضاة تقي الدين ابن رزين رحمه الله
في رجل ... في ... بعض العلوم قال في كتاب الله ... الكلام وقد عرض على الشيخ ... ما يسمى مدارج
او ما يسمى ... الى الكتاب المصنف ... لجسدي ... وما يردع مثله عن مثل
ذلك من التعزيرات الشرعية ولا ... بعد ... من العلم والاصل للناس من الاقتداء به
وان كان لا اشارة الى الشي ... نظرا لو كثره غلطا لو عمر تحريرها ... واستحب ... العود
الى الملاق هذا اللفظ وامثاله في شكل هذا الكتاب فانه يجب منع من التصدر ومنع الناس من الاقتداء به
وان تاب كان منعه من التصدر الى راي ولي الامر وفقه الله لما يرضيه فرع قال الشيخ عز الدين ابن افضل
العلوم العلم بالله تعالى وصفاته وما يجب له من اوصاف الجلال ونعوت الكمال وما يستحيل عليه من العيب والنقصان
لان العلم يشرف بشرف العلوم وثمراته ومتعلق العلم بالله تعالى اشرف المعلومات وثمرته افضل الثمرات
فان معرفة كل صفة من الصفات توجب حالا وينشا من كل الاحوال بلا بعضها اخلاق سنية واعمال
زكية فالعارف بالله تعالى افضل من العارف باحكامه قال والفرق بين العارف والاصولي ان الاصولي
يغيب عنه علومه في اكثر الاوقات فلا يدوم له تلك الاحوال فانه وان كان من العارفين فالعارفون
الادون بقوله تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء قال والعلماء بالاحكام اقسام احدها من علم الغيرانه وعلم
الغيرانه فتعلمه وتعليمه ... اليه ... من تعلم للغيرانه وعلمه فهذا ... احرانها
ذلك من تعلم له وعلم لغيره فهو كالاول الثالث من تعلم له وعلم له فان كان لا يعمل بعلمه
فلا يحصل عليه الا ... ويعمل به ... والحاله ... لسعيدا وان كان من اهل الاحوال
فهو من افضلهم فصل واما السلام فالابتدا به سنة مستحبة من الواحد سنة كفاية من الجمع
فاذا ابتدا جماعة فسلم احدهم حصل سنة الابتدا لكن الاولى ان يسلم الجميع قال القاضي وليس لنا سنة على الكفاية
غيره وليس كذلك فالتسمية والاضحية على الكفاية ولنا الاذان على قولنا انه سنة وتسميته الماوردي
والرد على السلام الى واجب ... سنة ... القسم الاول الاد به ... السلام ... وهو خاص
لانه لو سلم على من لقيه لشغله عن كل مهم وانما يقصد به الكتاب ... من اداب الشرع
لا من سنته فيخص بهذا السلام من شاء من اقربه ... فهذا السلام ان يسلم الصغير على الكبير والراكب
على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير فلو ابتدا الكبير والماشي فلا يعد مكروها لكنه خلاف
الاولى وان استويا استحب لكل منهما ان يحرص على الابتداء بالسلام فالمبتدا افضل من المجيب على المشهور
فيه وجه ان المجيب افضل لوجوبه وسنة ان يبدا بالسلام قبل الكلام القسم الثاني السلام الذي
هو سنة وهو سلام القاعد على المقصود فيستحب ان يسلم كل قاصد على كل مقصود من كبير وصغير

راكب وماش ونحو هذا وجه الاول فان الاول عموم هذا وتخصيصه واكد تعيين المبتدا بعد ذلك هذا
جرى بان احدهما ان يكون بحيث يعمهم سلام واحد فيكفي ان يسلم عليهم سلاما واحدا وما زاد عليه تخصيص سلام
ادب والثاني ان لا يعمهم سلام واحد كالجمع الكبير في الجوامع والمحافل فسنة السلام ان يبتدا به الرجل اول
دخوله اذا وصل الى القوم ويكون مؤديا سنة السلام في حق كل من سمعه ويدخل في فرض كل من سمعه في كفاية
الرد فان جلس معهم سقط عنه سنة السلام على الذين لم يسمعوه وان يكادون للجلس في من لم يسمعوه فوجهان
احدهما ان سنة السلام حصلت بسلامه على اولهم فان عاد السلام كان ادبا ويكفي ان يرد عليه واحد من كل
وان لم يسمعه والثاني انها باقية فعلى هذا لا يسقط فرض الرد عن الاولين برد واحد ممن لم يسمع قال النووي
ولعل الاصح القسم الثالث السلام المختلف فانه ادب او سنة وهو سلام القاصد لما لزمها الاستيذان
على المقصود في منزله فيبدا القاصد بالاستيذان والسلام وهل يقدم السلام فيبدا بالاستيذان ثم بالسلام فيه ثلاثة
اوجه احدها بالاستيذان فعلى هذا يكون الاستيذان واجبا والسلام سنة والاصح بالسلام فيقوم عند باب
البيت كيف لا ينظر الى من فيه ويقول السلام عليكم ادخل او نحو هذا فان لم يجبه احد اعاد ذلك ثانيا وثالثا
فان لم يجبه احد انصرف وثالثها وذكره الماوردي انه ان وقعت عينه على صاحب المنزل قبل
دخوله قدم السلام والا قدم الاستيذان فان قلنا يبتدا بالسلام فهل يكون سلاما سنة او
ادبا وجهان احدهما نعم ويكون رده واجبا فعلى هذا يكون هذا السلام واجبا واعادته بعد الدخول ادب
والثاني لا فعلى هذا يكون هذا السلام مستفرا سقطت به سنة السلام بعد الاذن قال النووي والسنة
لمن استأذن بدق الباب ونحوه فقيل له من انت ان يقول فلان او فلان بن فلان او الفلاني او المعروف
بكذا ونحوه من العبارات التي يحصل بها التعريف التام والاولى ان لا يقتصر على قوله انا او الخادم او المحب
ونحوه وقال في موضع اخر يكره ذلك ولا باس ان يصف نفسه بما يعرف به وان كان فيه تبجيل له لم يعرفه
المخاطب الا به كمن يكني نفسه او يقول انا القاضي فلان او المفتي او الشيخ او الامير ونحوه للحاجة والاحسن
ان يقول انا فلان المعروف بكذا ويسن السلام على الصبي والصبيان والرجال ويسلم المراة على المراة
والنساء وحكى الرافعي في كونه سنة احتمالين ويسلم الرجل على المراة والمراة على الرجل اذا كان بينهما محرمية
او زوجية وسيأتي الكلام فيما اذا كانا اجنبيين ولا يستحب السلام على المبتدع والفاسق المجاهر بفسقه
ومن ارتكب ذنبا عظيما ولم يتب منه ووجها صاحبها الابل يستحب ان لا يسلم عليه فان اضطر الى السلام على
الظلمة بان دخل عليهم وخاف من ترك مفسدة في دينه او دنياه سلم وفي جواز السلام على الكافر
والكفار ثلاثة اوجه احدها يجوز بان يقول السلام عليك ولا يقول عليكم للتعظيم وثانيها انه يكره ولا يحرم
واصحها وقطع به الجمهور انه لا يجوز فلو سلم على من ظنه مسلما فبان كافرا استحب له ان يرد سلامه فيقول
رد علي سلامي او يقول استرجعت سلامي والمقصود ايحاشه ولو مر بقوم فيهم مسلمون او مسلم
واحد وكفار استحب ان يسلم ويقصد المسلم او المسلمين قال النووي واذا كتب الى كافر كتابا فيه سلام
فالسنة ان يكتب ما كتب به النبي صلى الله عليه وسلم الى هرقل سلام على من اتبع الهدى واذا اراد ان

الكافر

الكافر بغير السلام تحية ولكن بان يقول هداك الله او انعم الله صباحك قال النووي ولا باس بهذا اذا احتاج
اليه لدفع شره او نحوه فان لم يحتج فالاختيار ان لا يقول شيئا فانه بسط وايناس واظهار ود وقد نهينا
عنه ويستحب بعث السلام الى من غاب عنه ويلزم الرسول تبليغه والسنة لمن قام من المجلس مفارقا لاهله
ان يسلم عليهم ويجب رده وقال القاضي والمتولي والرد باني ما اعتاده بعض الناس من السلام عند المفارقة
دعاء يستحب جوابه ولا يجب لان التحية عند اللقاء لا الانصراف وهو مخالف الحديث وابطله الشاشي وقال
هو سنة عند الانصراف ايضا واما كيفيته ابتدا السلام فافضله ان يقول السلام عليكم للجماعة او عليكم ان كان واحدا
او سلام الله عليكم او عليك ولو قال سلامي عليك او عليكم لم يكن مسلما ولا يستحق الرد ولو قال عليكم السلام
فوجهان احدهما انه ليس بسلام وبه قطع المتولي واصحهما انه سلام يجب به الجواب قال الغزالي ويكره الابتدا به
ويستحب ان ياتي بضمير الجمع في السلام على الواحد فيقول السلام عليكم خطابا له ولملكيه الحافظين وشرط
ان يبدا السلام وجوابه رفع الصوت بحيث يحصل اسماع المسلم عليه والمرد عليه وان لم يسمع غيرهما فان تعلق في
سماعه زاد واظهر وان سلم على ايقاظ عندهم نيام فليخفض صوته بحيث يسمع الايقاظ ولا يوقظ النوام ولو سلم
على الاصم تلفظ به لقدرته عليه واشار باليد ليحصل الافهام فان لم يجمع بينهما لم يستحق جوابا وكذا يجمع في جواب
الاصم بين اللفظ والاشارة ويعتد باشارة الاخرس بالسلام ابتدا وجوابا ولا يكفي الا اشارة من الناطق فيهما
ولو جمع بينهما كان حسنا وفي اجزاء السلام بالعجمية ثلاثة اوجه ثالثها ان قدر على العربية لم يجزه والا اجزاه
والصحيح صحة سلامه بالعجمية ووجوب الرد عليه اذا فهمه المخاطب سواء عرف العربية ام لا والمراد لا يستقيم تعظيم
السلام فيسلم كيف شاء والافضل ان يقول المبتدي السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ويقول المجيب مثل ذلك
وكان جامعا لكلها ويقتصر على قوله رحمه الله ليتمكن المجيب من الاتيان باحسن مما جاء به المبتدي الاولى فالاصح
[illegible] واما رد السلام فواجب اجماعا ان كان المسلم عليه معينا عليه وان كانوا جماعة فهو فرض كفاية
فاذا اجاب واحد منهم اجزأ وسقط الفرض عن الجميع وتختص ثوابا للراد به فان اجابوا كلهم كانوا مؤدين
للفرض سوا اجابوا مجتمعين او مرتبين كالصلاة على الجنائز لكن ذكر الامام انه اذا صلى على جنازة جماعة
دفعة واحدة فهل يسقط الفرض ببعضهم فقال يحتمل ان الفرض يسقط بالكل او بالبعض تخريجا على الخلاف
فيما اذا مسح جميع راسه دفعة واحدة والجمع بينهما هنا اولى وان اجابه احد منهم اثم كلهم ولو رد من لم يسلم
عليهم لم يسقط الحرج عنهم ولا فرق بين ان يكون المسلم مسلما او ذميا والابتدا ان يكون نسيا ومبتدعا
ان كان صبيا ففي وجوبه وجهان بناهما القاضي على ان عمده عمد او لا والمتولي والرافعي على الخلاف في صحة
اسلامه والخلاف في البنا يقتضي الاختلاف في التصحيح قال المسعودي البنا الثاني فاسد والصحيح وجوب
الرد وهما جاريان في وجوب اجابة المجنون والسكران لكن الاصح فيهما انه يجب ولا يجب جواب المسلم مشافهة
بالسلام او مرسله في كتاب او على لسان رسول ويجب بعث السلام الى من غاب عنه ولو سلم على جماعة فيهم
صبي فرد ذلك لم يسقط على الصحيح والخلاف كالخلاف في سقوط الفرض بصلاة الصبيان على الميت لكن
الاصح فيه انه يسقط وكالخلاف في سقوط الفرض بصلاة النساء على الميت ولو رد من لم يسمع

السلام من الجماعة المسلم عليهم فالمشهور انه لا يكفي وبناه الماوردي على الخلاف في ان سنة الابتدا تتادى
بالسلام على الاولين ان قلنا نعم يكفي رد هذا الى الجواب وان قلنا لا فلا قال في الاحيا وترك جواب السلام
صاحب الماوردي ونحوه من العصاة اذا لم [illegible] في ترك [illegible] زجر له او لغيره وصفة الرد ان يقول وعليكم
السلام سوا كان المسلم واحدا او جماعة ويكفي في الواحد ان يقول وعليك السلام وان يكون السلام فيقول عليكم
او وعليك سلام سوا كان استدعى سلامه او [illegible] الاولى تعريف فيهما واذا ذكر ذلك فيهما [illegible]
ان يحذف الواو ويجوز تنكيره فيقول سلاما عليكم اي سلمت عليك سلاما ولو ترك الواو وقال عليكم السلام
فوجهان احدهما وهو المنصوص وقطع به جماعة انه يجزي وقال المتولي لا يجزي وكذا قال [illegible] القاضي [illegible] اذا قال
مجيبا السلام عليكم من غير واو [illegible] ان تلاقى رجلان فقال احدهما للاخر سلام عليكم فقال له الاخر
لم يحصل الجواب بل هو مبتدا ايضا بالسلام ويجب على كل منهما الرد كما لو وقع سلاماهما معا ذكره
ابو بكر الشاشي وقال هذا اللفظ يصلح جوابا فاذا وقع متاخرا كان جوابا ولا يجب بعده على كل منهما جواب
قال النووي وهذا الصحيح وقد [illegible] كلام القاضي [illegible] للمتولي فيما اذا قال المبتدا وعليكم السلام فقال
الاخر مثله فقال القاضي هو سلام يستحق جوابا وقد حصل الجواب بذلك ولو قال المجيب عليكم السلام بغير واو
لم يكن جوابا وهو بناه منه على انه لا بد في الجواب من الواو ويجوز ان يكون وجه المنع ان المبتدا اتى بالواو
فاذا ترك المجيب لم يكن جوابا مساويا لتحيته وقال المتولي قول المبتدا وعليكم السلام لا يصلح ابتدا فلا يستحق
به جوابا وينبغي اذا شرطنا الواو في الجواب ان [illegible] بقولها المجيب فان [illegible] مراده وظاهر
الاية والحديث انه يكفي في السلام [illegible] ان يقول سلام ويكون الخبر محذوفا تقديره عليكم ويستحب ان يقول
المجيب في سلامه ورحمة الله وبركاته وظاهر كلامهم انه يكفي وعليكم السلام وان كان المبتدي اتى بلفظة الرحمة
والبركة وظاهر كلام [illegible] انه يجب رد مثل الابتدا مطلقا [illegible] رد على المسلم اما الرد على الكافر
فلا يزيد على قوله وعليك او وعليكم للجماعة على المذهب وفيه وجه انه يقول له وعليكم السلام ولا
يقول ورحمة الله وبركاته اتفاقا ولا يجاب الواحد بقول وعليكم بضمير الجمع ولو قال المجيب من غير
عطف ولا لفظ بالسلام لم يكن جوابا اتفاقا ولو قال وعليكم بالعطف من غير تلفظ بالسلام فوجهان
احدهما وهو اختيار الامام انه ليس بجواب والظاهر انه جواب ويشترط في الجواب الاسماع كما في الابتدا
فان شك فيه [illegible] لتحقق الاسماع وان يكون متصلا بالسلام الاتصال المشترط بين الايجاب والقبول في العقود
وقال الروياني هل يسقط فرض الرد بطول الزمان ومضي ايام يحتمل وجهين والظاهر ان مراده سقوطه
قوامه واذا بلغه سلام من رسول انه سلامه كتابا او على لسان رسول وجب الرد على الفور ويستحب
ان يرد على الرسول ايضا فيقول وعليك وعليه السلام ورحمة الله وبركاته ولو ناداه انسان بالسلام
من خلف ستر او حائط وجب عليه الرد ويجمع في جواب سلام الاصم بين اللفظ والاشارة والاخرس
يرد بالاشارة ولا يكفي ردا لناطق [illegible] فلو جمع بينهما فحسن كما تقدم [illegible] لا ابتدا ولو سلم على جماعة
متفرقين فقال وعليكم السلام وقصد الرد على جميعهم اجزاه كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة ولو

سلم على انسان فاجابه ثم فارقه ولقيه عن قرب او حال بينهما شي ثم اجتمعا فالسنة ان يسلم عليه عند كل
لقا ولو تكرر ذلك مرارا في زمن قريب

فصل في بيان الاحوال التي لا يشرع فيها الابتدا بالسلام

او يطلب انه لا يشرع فيها من ذلك الصلاة قال ابن الصباغ والغزالي والمتولي يكره السلام على المصلي وقال
الجمهور لا يمنع من السلام عليه وعلى هذا فاوجههما انه لا يستحق جوابا في الحال ولا بعد الفراغ لا باللفظ
ولا بالاشارة ويستحب ان يرد في الصلاة بالاشارة [illegible] فان قال عليكم السلام بطلت
صلاته ان علم تحريمه والا فلا على الصحيح وان قال عليه لم تبطل واقتصر عليه صاحب [illegible] بانه خطاب ادمي
[illegible] الرد به ثلاثا سوا الرد باللفظ بعد الصلاة وثانيها انه يجب الرد بالاشارة في الصلاة [illegible] انه يجب
الرد به ولا باس [illegible] باللفظ بعد الصلاة وثانيها [illegible] وقد مر ذلك في كتاب الصلاة ولو كان اخرس ورد بالاشارة
لم يبطل على الصحيح [illegible] المصلي في كراهة السلام الملبي في الحج او العمرة والمؤذن والمقيم لانهم يردونه باللفظ
ويكره السلام على الخطيب وفي رده كلام مر في بابه ومنها قاضي الحاجة فلا يسلم عليه [illegible] على قاضي الحاجة
[illegible] ومكالمته بعيد من الادب والمروة فان فعل لم يستحق الرد في الحال ويكره لقاضي الحاجة الرد فيها
والادب بعد الفراغ على الصحيح ويلحق بهذه الحالة حالة الجماع ومنها حالة كونه في الحمام فلا يستحب [illegible] الحمام
ان يسلم على من فيه [illegible] فصل قال في الاحيا لا يجب [illegible] لفظ السلام بل يسكت الى [illegible] الاكل
قال ولا باس ان [illegible] الراحل ويقول [illegible] لا يبتدا الكلام ومنها ان يكون المسلم عليه امراة اجنبية جميلة
يخاف من السلام عليها الافتتان [illegible] اجنبيا [illegible] السلام فان سلم كل منهما لا يستحق الرد
[illegible] وقال الامام [illegible] فان كانت عجوزا لا تشتهى جاز ان يسلم كل منهما على الاخر ووجب الرد ولو سلم
الرجل على جماعة نسوة [illegible] والمراة على جماعة رجال [illegible] ولا يكره [illegible] الناس على
الناس [illegible] ويجوز مكالمة المراة [illegible] النكاح [illegible]
المشغول [illegible] السلام [illegible] الامام [illegible] اذا كان [illegible] فاما اذا وقع بعد الاستلام
وقيل [illegible] لقمة [illegible] السلام في حال [illegible]
ثم قال الامام ابو الحسن الواحدي في تفسيره الاولى ترك السلام عليه فان سلم كفى الرد بالاشارة وان رد باللفظ
استانف الاستعاذة [illegible] قال النووي وهذا ضعيف والمختار انه يسلم عليه ويجب الرد باللفظ قال ولعل ذلك
[illegible] ومنها [illegible] السلام عليه

فروع

اذا مر بانسان [illegible] او جمع وغلب على ظنه انه لو سلم لم يرد عليه لم يكن ذلك عذرا في ترك هذه
السنة بل يستحب له السلام ويستحب لمن سلم ولم يرد عليه ان يبرا المسلم عليه من الجواب فيقول ابراته من حقي
في رد السلام او جعلته في حل منه ونحوه فانه يسقط به حقه والاحسن ان يقول له ان امكن رد السلام
فانه واجب عليك [illegible] ويستحب لمن دخل بيته ان يسلم على اهله وان دخل بيتا ليس فيه
احد ان يسلم فيقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم اهل البيت ورحمة الله وبركاته قال
المتولي ويستحب ان يسمي الله قبل دخوله ويدعو ثم يسلم [illegible] ان يخص طائفة من الجمع بالسلام اذا امكن

السلام على جميعهم الرابع قال المتولي لو سلم رجل في مجلس من اثنين بصيغة لزم الجماعة رده ويكون جوابا
لما كالو سهى سهو بعد صلاة واحدة بجنب جيران واحد الصلاتان فقصد به جوابا للأول دون الثاني وعكسه
يحتمل أن يقال عليه وفي آخره يحتمل أن يقال لا ويحتمل أن يقال إن نوى الرد على الأول لم يجزه عن الثاني شيء وإن نوى الرد
من الثاني لم يجزه الرد للأول وبعد كالو أحدث أحداثا ونوى بوضوئه رفع أحدهما دون غيره ولو كان رد عليه
قبل التسليم ثانيا لم يجزه لقبل في السلام غير مشروع الخامس قال المتولي وغيره التحية بالطلبقة وفي الحمام
بعاقل لا أصل لها ونقد نص جماعة من السلف على كراهتها وقال بعضهم أول من كتب به الزنادقة ونحوهم وزهد
فيه بعض السلف قالوا والتحية عند الخروج من الحمام بقوله طاب حمامك ونحوه لا أصل لها قال النووي لكن
لو قال لصاحبه حفظا لوده أدام الله لك النعيم ونحوه من الدعاء فلا بأس إن شاء الله قال الغزالي والروياني
وروي لنا أن رجلا قال لرجل خرج من الحمام طهرت فلا نجست كنت مع علي رضي الله عنه يهودي فقال الرجل
هل الجنا أمير المؤمنين فقلت سمعت فلا تشمت فقال علي الحكمة ضالة المؤمن خذوها ولو من أفواه
المشركين قال النووي ولم يصح فيه شيء السادس [illegible] لا يبدأ المار فقال صبحك الله بالخير أو بالسعادة
أو قواك الله أو حياك الله ولا أوحشك الله [illegible] يستحق جوابا لكن لو دعا له قبالة دعاء كان حسنا
إلا أن يريد ما ذبيا [illegible] ترك لتحليته وإهماله السلام [illegible] السابع قال النووي
المذهب الصحيح المختار أنه لا يكره أن يقول الإنسان لغيره فداك أبي وأمي وجعلني الله فداك سواء كان الأبوان
مسلمين أو كافرين وسواء كان القائل به مسلما أو كافرا ذكره مالك وجعلني الله فداك قال النووي ولا بأس بقول
ذلك للرجل الجليل العالم والصالح ونحوهما الثامن قال النووي المصافحة عند التلاقي سنة مجمع عليها وينبغي أن تحرز
من مصافحة الأمرد الحسن الوجه فإن مسه حرام لنظره ويستحب مع المصافحة البشاشة بالوجه والدعاء
بالمغفرة وغيرها قال المتولي ويحرم حمل الطرق في كل حال لكل أحد ولا يغتر بمن يفعله ممن ينسب إلى علم وصلاح
وقال الرافعي يكره الانحناء لأدنى من الكرام المسلم به قال النووي وهذا الذي وافق عليه وقال البغوي لا يجوز للعبد
أن يحني ظهره لمخلوق وذلك عبادة مخصصة بالله تعالى وقال الشيخ عز الدين بن سكيكر الانحناء إلى حد أقل
الركوع فلا يفعل كالسجود ولا بأس بما ينقص عن حد الركوع لمن يكرم من المسلمين وأما تقبيل يده أو رأسه
أو رجله فإن كان ذلك لزهده أو صلاحه أو علمه أو شرفه وصيانته أو نحوها من الأمور الدينية استحب
وإن كان لغناه ودنياه وشوكته ووجاهته عند أهل الدنيا ونحو ذلك فمكروه شديد الكراهة وقال
المتولي لا يجوز وأما تقبيل الرجل خد ولده الصغير وأخيه وقبلة غيره من أطرافه على وجه الشفقة
والرحمة واللطف ومحبة القرابة فسنة سواء كان ذكرا أو أنثى وكذا قبلة ولد صديقه وإن كان
بشهوة فحرام اتفاقا بل النظر إليه بشهوة حرام ولا بأس بتقبيل الرجل وجه صاحبه إذا قدم من سفر
وكذا معانقته على الصحيح وأما المعانقة وتقبيل الوجه لغير الطفل والقادم من السفر فمكروهان
إلا الأمرد فإنه حرام وأما إكرام الداخل بالقيام فقد قال في الإحياء في موضع إنه يكره وفي آخر جعله من العلم

في بلاد

في بلاد [illegible] معتادا معا وقال المتولي يستحب للجالس إكرام الداخل وهو يستدعي جوازه لكنه قال يكره للرجل
أن يطمع في قيام القوم وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام [illegible] لمن رجي خيره أو خيف من شره من المسلمين فإن ذلك بتركه
قالوا لي أن يفعل له لئلا يؤدي إلى العداوة قال وأما الكافر فلا يقام له إلا إن خيف من شره ضرر عظيم
وقال النووي يكره ذلك التعظيم له وأما المسلم فالمختار أنه يستحب لمن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح أو شرف
أو ولاية مصحوبة بصيانة أو ولادة أو رحم مع سن ويكون هذا القيام للبر والإكرام لا للرياء والإعظام على ذلك
عمل السلف والخلف وذكروا أحاديث قال المتولي ويكره للرجل أن يطمع في قيام القوم له وكلام غيره
من المتأخرين يقتضي تحريمه لظاهر الأحاديث قال البغوي ويجوز أن يقف الرجل على رأس الإمام والوالي في موضع
الحرب ومقام الخوف التاسع قال النووي يستحب زيارة الصالحين والإخوان والجيران والأصدقاء والأقارب
وإكرامهم وبرهم وصلتهم وضبطه يختلف باختلاف أحوالهم ومراتبهم وفراغهم وينبغي أن تكون زيارته على وجه
يرتضونه وفي وقت لا يكرهونه ويستحب أن يطلب من أخيه الصالح أن يزوره وأن يكثر زيارته إذا لم يشق العاشر
يستحب إجابة من ناداه بلبيك وأن يقول للوارد عليه مرحبا ونحوه وأن يدعو لمن أحسن إليه الحادي عشر
قال الشيخ عز الدين يجوز أن يظهر الإنسان لغيره من خلاف ما يبطنه والود وإنما يحرم من المداهنة ما كان على
الحق وأما لأجل التودد والسعة فلا وقال ولا بأس بالألقاب الحسان فإن حدثنا التأدب بتركه فالأولى فعله
والتلقب للكافر [illegible] إلا لضرورة أو حاجة ماسة فصل في تشميت العاطس يستحب للعاطس إذا
عطس أن يحمد الله ويستحب لكل من سمع عطاسه وحمده أن يشمته بأن يدعو له وهو أن يقول له يرحمك الله ويستحب
للعاطس أن يجيبه فيقول يهديكم الله أو يغفر الله لك ونحوه ولو قال العاطس الحمد لله رب العالمين كان أحسن
ولو قال الحمد لله على كل حال كان أفضل ولا يقول للواحد يرحمكم الله بخلاف السلام ولو عطس جمع قال لهم
يرحمكم الله أو رحمكم الله والتشميت سنة على الكفاية كما في ابتداء السلام فلو قاله بعض الحاضرين أجزأ عنهم لكن
الأفضل أن يقوله الكل ولا يجب خلافا للتشميت ولا بد في الحمد والتشميت وجوابه من رفع الصوت بحيث
يسمع صاحبه فإن لم يحمد العاطس لم يشمت وكذا لو قال لفظا آخر غير الحمد وينبغي لسامعه أن يذكره بالحمد
بقول الحمد لله ولو سمعه بعضهم دون بعض شمته من سمعه دون من لم يسمعه ولو عطس في صلاته استحب
أن يحمد الله ويسمع نفسه قال أبو عاصم العبادي فإن لم يسمع حمده فقال يرحمك الله إن حمدته فإن لم يكن
ما هاهنا قال الحمد لله يرحمني الله هذا في حق المسلم وأما الكافر فلا يقال له ذلك إذا عطس بل يقال له
يهديك الله ويصلح بالك ويجمع بلفظ الجمع ويستحب للعاطس عند عطاسه أن يضع يده أو ثوبه ونحوه على فيه
ويخفض صوته ولو تكرر العطاس من إنسان متتابعا استحب أن يشمته لكل مرة إلى أن يبلغ ثلاث مرات
ويستحب فيما بعدها أن يدعو له بالسلامة والعافية لغيره من المرضى وإن كان العاطس في قراءة أو ذكر قطعه
واحد وأجاب بتشميته الباب الثاني في كيفية الجهاد والنظر فيما للإمام أن يفعله في الجهاد
ويعامل الكفار به في أنفسهم وأموالهم ويكره أن يخرج واحد بغير إذن الإمام أو نائبه ولا يحرم وقال الرازي يحرم
لا يجوز ويستحب إذا بعث الإمام سرية أن يؤمر عليهم أميرا ويأمرهم بطاعته ويوصيهم بهم ويأخذ البيعة على الجند

فيلا يغيروا وان يبعث الطلايع ويتجسس اخبار الكفار ويستحب الخروج يوم الخميس في اول النهار وان يعقد الرايات
ويجعل كل فريق تحت راية ويجعل لكل طايفة شعارا حتى لا يقتل بعضهم بعضا ليلا ويستحب ان يدخل دار الحرب
بتعبية الحرب لانه احوط وارهب وان لا يستعين بالضعفا وان يدعو عند التقا الصفين وان يحترز من
اسراف في رفع الصوت وان يحرض الناس على القتال وعلى الصبر والثبات ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة
حتى يدعوه الى الاسلام والذين بلغتهم الدعوة يستحب ان يعرض عليهم الاسلام ويدعوهم اليه ايضا ويجوز
قتلهم والذين يعرفون بالجزية نقاتلهم ونسبي نساهم ونغتنم اموالهم الى ان يسلموا او الذين يقرون
بها يقاتلهم الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية والنظر في معاملة الكفار بالقتال وفيه مسايل
الاولى الامام قد يجاهد بنفسه وجنده وقد يستعين بغيرهم وقد تقدم ان فرض الجهاد يتعلق
بالرجال الاحرار المسلمين البالغين العاقلين الذين لا مانع لهم ويجوز الاستعانة فيه بالعبيد باذن السادة وبالمراهقين
والابنا باذن الاباء وارباب الديون باذن الدين والمعذورين اذا كان فيهم دفع ما في القتال مثل السقي
الما ومداواة الجرحى وكذا بالنسا للسقي والمداواة كما مر ومنع القتال الا الشافعي اطلق قولين في جواز استعانة
نسا اهل الذمة وصبيانهم احدهما يجوز كما يجوز بنسا المسلمين وصبيانهم وثانيهما لا قال الرافعي وهذا
يقتضي جواز اخراج الذمية مطلقا لكن من الميرة وجبا لا يجوز اخراجها لانه تعرض للهلاك بلا منفعة
كالمجنونة الخلاف المتقدم في قسمة الغنايم في ان نسا اهل الذمة هل يرضخ لهن يجوز ان يجري على هذين القولين
ويجوز ان يفرض مع تجويز الاذن لهن ويجوز الاستعانة باهل الذمة والمشركين وانما يجوز الاستعانة
بهم اذا عرف الامام حسن رايهم في المسلمين وامن خيانتهم واعتبر القاضيان الحسين والطبري والغزالي
والامام والبغوي شرطا اخر وهو ان يكون المسلمون بحيث لو كان المستعان بهم وانضموا الى الذين نغزوهم
تمكن المسلمون من مقاومتهم جميعا واشترط العراقيون اخر وهو ان يكون في المسلمين قلة تمس الحاجة
الى الاستعانة قال الماوردي وهذان الشرطان متنافيان وقال النووي لا تنافي فالمراد
ان يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة واعتبر الماوردي شرطا اخر وهو ان يكون
معتقدهم مخالفا لمعتقد العدو كاليهود والنصارى وعبدة الاوثان ثم ان الامام يقفوهم قال
ويجمعه ابن الحبشي بينهم فان راى افرادهم ... افردهم اما في حاشية العسكر او امامه
او وراءه وان راى خلطهم بالمسلمين ... شوكتهم خلطهم وحيث يجوز الاستعانة
بالكفار قال الشافعي لا اولى ان يستاجرهم والمخذل يمنع من الخروج فان خرج رد وان حضر
الصف اخرج ان لم يخش من اخراجه وهن وان حضر لم يستحق شيئا من الغنيمة على المذهب ولا سلب
من قتله وقيل ان نهاه الامام لم يسهم له وان لم ينهه اسهم له وقيل يرضخ له والمخذل هو الذي يخوف
الناس من القتال بان يقول عددكم قليل وخيولكم ضعيفة ولا طاقة لكم بالعدو وهذا ونحو شدة
الحر والبرد وتخشى التلف ... ونحوه وفي معناه المرجف وهو الذي يكثر الاراجيف بان
يقول قتلت سرية كذا او العدو كثير في موضع كذا ولهم مدد وكلام الامام والغزالي يقتضي دخوله

في المخذل

في المخذل والظاهر الاول الخاين وهو الذي يتجسس للعدو ويطلعهم على عورات المسلمين بالمكاتبة
والارسال ومن فعل ذلك لا يستحق القتل بل التعزير ان لم يزد ذلك الجنايات واذا تاب المخذل ...
الا انه ... يسهم له ... واذا كان الطلب عنه ... المشركين ...
يلحق الفاسق بالمخذل في انه لا يسهم له وفيه وجه ... وهل يرضخ له فيه خمسة اوجه
احدها لا والثاني نعم والثالث ان قاتل باذن الامام والرابع ان يرضخ له ان قاتل والا فلا
وخامسها ان اذن له الامام ... ان حضر ... الامام رضخ له والا فلا ... ان لم يعن بالحضور رضخ له وان نهاه
فلا وقد تقدم اكثر ذلك في كتاب القسم المسالة الثانية في الرضخ للمستاجر وهل يجوز للامام وللاحاد
استيجار مسلم على الجهاد فيه وجه احدهما انه يجوز واصحهما انه لا يجوز وثالثها يجوز ذلك للامام دون الاحاد
ويعطي الاجير من سهم المصالح وللامام ترغيب المجاهدين في الجهاد وتحريك الزاد والاهبة والسلاح من بيت المال
او من ماله ويستحب ذلك للاحاد بغير اجارة ولو اكره الامام رجلا على الجهاد فهل استحق الاجرة وجهان
وقال الماوردي ان تعين الجهاد عليهم لم يستحقوا وان لم يتعين فله الاجرة من حين خروجهم الى ان حضر الوقعة فاذا
حضر تعين عليه فلا يستحق شيئا من حينيه واستحسنه الرافعي وقال ينبغي ان يحمل عليه الاطلاق واما
استيجار الامام العبيد المسلمين للجهاد فقد اطلق جماعة روايته وحكي فيه وبناه الامام على جواز استيجار
الاحرار فقال ان جوزناه جاز استيجارهم وان منعناه فوجهان مخرجان على الخلاف فيما اذا وطي الكفار
دارنا هل يتعين الجهاد على العبيد واستيجار غير الامام لهم مرتب على استيجار الامام واولى بالمنع ولو اخرج
الامام العبيد قهرا لزمه اجرتهم من يوم الاخراج الى ان يعودوا كل سهم الى سيده قال الرافعي ويشبه
ان يجري ذلك على الوجهين السابقين ان جعلناهم من اهل فرض الجهاد فذلك نوا كالاحرار وتوقف فيه بعضهم
واما الذمي فللامام ان يستعمل في الجهاد بمال يبذله له وهل طريق ذلك الاجارة او الجعالة فيه وجهان
اصحهما الاول وهو ظاهر النص ولا يشترط حالة العمل والمدة ولو كان جعالة لكان له الانصراف متى شا
وهو بجيبه وان حضر الامام عليه ... اهل الذمة لو حضروا الصف باذن الامام من غير استيجار ثم
ارادوا الانصراف بعد قيام الحرب فالراجح انهم يمنعوا لما فيه من انكسار القلوب ثم انهم لم يكونوا من اهل الجهاد المفترض
على الكفاية ولا على التعيين وعلى هذا فلا يقدرها بينها جرم ثلاثة اوجه احدها انه لا يجوز ان يبلغ بالاجرة
سهم راجل كالصبي والمراة قال الرافعي وحاصله الحكم بانه يفسد ... والرد الى اجرة المثل ...
فالاجرة زيادة الاجير على سهم من الغنيمة ولا ينقص الاجرة الا ... قدر الغنيمة وسهم الراجل قاله
الماوردي والروياني وهو غلط واصحهما انه لا يحجر في قدر الاجرة كما في ساير الاجارات وثالثها انه يجوز ان يبلغ
بها سهم الراجل دون الفارس واذا حضروا الصف وعدوا بالقتال ثم لم يحمل المسلم عليه لاجل ظهور العدو
فان حضر بان يقاتلوا ... القتال والبيان ذكر وجهين في استحقاق الاجرة وقال الماوردي والروياني
ان كان لانهزام العدو استحقوا الاجرة وان كان مع امكان القتال والاحجام لم يرد من الاجرة ما يقسط
ولما يقسط عليه الاجرة وجهان احدهما على المسافة من بلد الاجارة الى موضع الوقعة على القتال

فالثاني يعطي مسافة يسيرة في بلاد الحرب الى موضع الوقعة وعلى القتال لان مسيره في بلاد الحرب
شروع في العمل لانها محل القتال بخلاف مسيره في بلاد الاسلام ولهما جعفهما على ان الاجرة تراح تقسط
على جميع المسافة مع الاعمال وعلى المسافة من حين الاحرام مع العمل وفيه وجهان وان لم يكن عدم قتالهم
لمصلحة العدو فان كان بعد ان دخلوا دار الحرب لم يسترجع منهم شي وان كان قبل مسيرهم من بلاد
المسلمين استرجع كل الاجرة وكان هذا عذرا يتسع به ما يتعلق بعموم المصالح من الاجارة وان لم يجمعهم
بمثله العقود الخاصة وان كان بعد مسيرهم في دار الاسلام وقبل دخول دار الحرب ففي استحقاقهم
قسط تلك المسافة من الاجرة الوجهان المتقدمان ولو اراد الامام ان يخرجهم في غير الجهة
المستاجر عليها للغزو فيها فان كانت مسافة الثانية ابعد او طريقها اوعر او العمل اكثر لم يجز له ذلك
وفي استيجار احاد المسلمين الذين للجهاد وجهان اصحهما المنع فرع الاولى واصح الامام
المرتزقة للجهاد قالا ولي ان يجعل لهم اجرة معلومة وهل تكون ذلك اجارة او جعالة فيه وجهان
المتقدمان فان سمي شيئا مجهولا بان قال ارضيكم او يعطيكم ما تستغنون به وجبت اجرة المثل
وكذا ان اخرجهم قهرا وحملهم على الجهاد قال الماوردي والروياني ولا تعتبر في هذا الاكراه الحبس
والضرب المعتبران في الاكراه على الطلاق والعتق بل يكفي لزمهم على الخروج ولا يرخص لهم في التخلف
لانهم بالذمة والعهد في قبضته ويجب قهره فلم يحتج معها القول الى غيره وانه حيث اخرجهم ولم يسم
لهم شيئا سواء كانت اجرة المثل او مسماة تؤدى من خمس الخمس او الغنايم مطلقا من سهم المصالح
او من اربعة اخماس الغنيمة او من اصلها فيه ثلاثة اوجه اصحها الاول قال الرافعي والظاهر ان المراد خمس
الخمس من هذه الغنيمة او من غيرها وقال الماوردي والروياني ان كان المستحق اجرة اعطيت من مال المصالح
الحاصل قبل هذه الغنيمة لان الاجرة تستحق بالعقد وان كان جعالة اعطي من مال المصالح من هذه
الغنيمة لانه يستحق بعد العمل وان كان شيئا يختص بهذه الغنيمة على الخلاف فيه وقد تقدم في
وجهين في صورة العقد عليه بنا على انه اجارة او جعالة وقال ابن الصباغ تجب الاجرة من اصل الغنيمة
ما لم يبلغ سهم الراجل فان بلغه فلا يكون رضخا من الغنايم وحينئذ من سهم المصالح ولو وليهما اذا
اخرجهم قهرا ولم يحضروا القتال وخلا سبيلهم قبل حضور الصف لم يستحقوا الا اجرة الذهاب وان
فعطلت منافعهم في الرجوع لتمكنهم من التردد كيف شاءوا وان حضروا الصف ولم يقاتلوا ففي استحقاقهم
اجرة المثل لمدة وقوفهم وجهان اظهرهما لا لانه لم يحبسهم في تلك الحالة حبسهم فقد فلا شي عليهم
والاشبه الخلاف في ضمان منفعة الحر بالفوات فان قلنا تجب وجبت اجرة مثله حاضرا من غير
قتال لا حاضرا مقاتلا واذا احتمل الكافر فصدمه ماذن له الامام رضخ له اذا قاتل اكثر ما يرضخ له اذا لم يقاتل
ولو نزل الامام الذين اخرجهم بالخروج ولم يلزمهم حضور الصف فحضروا مختارين لم يستحقوا شيئا من الاجرة
كذلك قطعا الثاني لو قال من غزا معي من اهل الذمة فله كذا استحق الجعل من غزا معه من
الرجال دون النساء ولو قال من حمل فله كذا استحقه من حمل من الصنفين ولا يستحقه الصبيان

في الصورتين

في الصورتين واما العبيد فان اذن لهم ساداتهم في القتال استحقوا الرضخ لا الجعل والا فلا شي
وفي الاولى يستحق الجعل من شهد الوقعة ولم يقاتل ولا يستحقه في الثانية ولو قال من غزا معي من المسلمين
اختص بغير المرتزقة سهم ودون الذميين والمرتزقة والكلام في النساء والصبيان كما مر ولو قال من غزا معي
والملتزم دخل فيه المسلمون غير المرتزقة والذميون لا المجاهدون الثالث قال الروياني لو قال الوالي
يجهز من يغزو معي الف دينار مثلا فان كان الجعل في الذمة دخل فيها المطوعة بالغزو ودون المرتزقة
والذميون دون العبيد فيشتركون ويقسم بينهم على السوا لاستحقاق المسلم ولا من لا يسهم له على غيرهما ولا يدخل
فيه من العبيد الا دون الا من لم يدخل فيه سيده لانه لو دخل من دخل فيه سيده دخل في تفصيله
على غيره ان يضعه جعله والاطلاق يقتضي التسوية واما النسا فيدخلن في لفظ القتال دون لفظ الغزو
كما مر واما الصبيان فان لم يدخلوا في الدار والا فلم يدخلوا كالجعالة المفردة وان دخلوا فيها دخلوا بخلاف
الجعالة المفردة وان كان الجعل معينا بان قال الجعل لجميع من يغزو معي هذا المال ثم سوا كان المال معلوما
او مجهولا والداخل في هذه الحالة يعتبر بالمال فان كان من مال الصدقات خرج المشتركون منهم ودخل فيها
المطوعة دون المرتزقة ولا يسترجع منهم ان لم يغزو وان كان من سهم المصالح دخل فيها مطوعة المسلمين
خاصة وان كان من اربعة اخماس الفي ففي صحة الجعالة قولان والقولين في مصرفها فان قلنا مصرفها في
الجيش خاصة فهي باطلة وان قلنا مصرفها المصالح العامة دخل فيها ما عدا المرتزقة من المسلمين واهل
الذمة الرابع لو غزا من اخرجه لسيع من الجعالة فان كان عالما بالحكم فهو متطوع ولا شي له مسلما كان او كافرا
وان جهله فوجهان احدهما يستحق جعالة مثله دون اجرة مثله والثاني لا شي له الخامس لو قال
لذمي استأجرتك بكذا على ان تقتل فلانا الكافر فقتله اعطاه من سهم المصالح وان قاله لمسلم لا يكون اجارة
بل جعالة فيعطيه ذلك المصلحة قاله الروياني المسألة الثالثة يكره ان يقتل نسله والديه منع قتلهم من
الكفار لما فيه من قطع الرحم ويكره للغازي قتل اسمه وقريبه فان كان محرما بالذات اشتدت الكراهة وعن
ابن ابي هريرة ان الكراهة تختص بالقريب المحرم ولو شرط الماوردي فقال لا يكره الا اذا كان ممن يرث
نفسه ويورث كاله نسله وان كان لا يرث بنفسه ولا يورث فهو كالاجنبي فان سمعه يذكر الله او رسوله
سوءا وقصد بالقتل لم يكره له الثاني والثالثة النساء والصبيان لا يجوز قتلهم اذا لم يقاتلوا
كالموادعين وقال الماوردي لا يجوز قتلهم اذا قاتلوا الا مقبلين لا مدبرين فيقتل الاسرى بعده قال فان
كان النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الاوثان وامتنعوا من الاسلام فعندنا تقتلن
والخنثى المشكل كالمرأة والمجنون كالصبي وجعله بعضهم على القولين في الشيخ الفاني الذي
لا رأي له ولو اسر منهم مراهق وشككنا في بلوغه كشفنا عن عورته فان لم ينبت فحكمه حكم
الصبيان وان انبت حكمنا ببلوغه وقد مر ذكر دليل في ان ذلك بلوغ او علامة عليه حتى عليهما
ما دار قال استعجلت نباته بالدواء الجمع لا لي فيصدق بيمينه وحكم بصغره واليمين واجبة على
الصحيح وقيل احتياطا واستشكل تقديرها وان نكل عن اليمين فيأتي في الدعاوى ولو قامت

جنة بلي استكمال خمس عشرة سنة سمعت ولم يسئل بخلاف ما لو قامت عليه بينة فالقول الاول قال المتولي
ولو ادعى الذمي ولكنه لم يطالب [illegible] الحجة عليه لم يسمع منه ولا يعول على اخضرار الشارب
وفي التعويل عليها خشية من شعر الابط والوجه لشعر اللحية والعارض والشارب وجهان
تقدما في كتاب الحجر واما الراهب شيخا كان او شابا والعميان والزمنى واصحاب الحرف والشيوخ
الضعفاء الذين لا راي لهم فلا يقتلون اصحهما انهم يسترقون والحقوا بالصبيان والزمنى ومقطوعي الايدي والارجل
وفي الاجراء طريقة قاطعة بجواز القتل قال الماوردي قلت الرافعي في قوله والمحترفون في صناعتهم
لا محالة ومنهم من يقطع به في الزمن الاعمى ومقطوع اليدين والرجلين والقولان فيما اذا لم يكن لهم
راي في القتال فان كان لهم راي فيه ويستضيئون به فيجوز قتله من اصحاب الوقعة ام لا ولا فرق بين
ان يحضروا الوقعة اولا كما لا فرق في العامل وقيل انما يحصر في جواز قتل القولان واما الشيخ الاجير
والذي لا راي له فقال الامام والغزالي ظاهر القطع بقتله اذا حضر الوقعة وحمل اجراء القولين فيما
اذا لم يحضر وقال الرافعي الذي يقتضيه كلامهم انه لا فرق بين ان يقدر على الحرب من لم يكن
يحسن القتال لو يحمل بعض [illegible] فكان جواز قتله على القولين قال وهو قريب في
الشيوخ والزمنى والعميان والزمني لكن [illegible] منهم القتال وفي الرهبان الحصين عن التعرض للناس
[illegible] في الاجراء المشغولين بالحرفة ان لا يتعرض لهم لو دخلنا بلادهم كيف واكثرهم اصحاب حرف [illegible]
ان قلنا يجوز قتلهم جاز استرقاقهم وسبي نسائهم وذراريهم واغتنام اموالهم وان قلنا لا يجوز ففي
ارقائهم اوجه اظهرها انهم يرقون بنفس الاسر كالنساء والصبيان فعلى هذا الامام يتخير بين ان يقتله
ويمن عليه ويفاديه [illegible] انه يمتنع استرقاقهم وعلى هذا ففي استرقاق ذراريهم وسبيانهم
ثلاثة اوجه احدها يسترقون والثاني لا يتعرض لهم للتبعية والثالث يسبى النساء ويسترقن
دون الصبيان قال الامام والثاني ضعيف واجرى الخلاف في اغتنام اموالهم وفي الفصل السوقة
طريقان احدهما انهم على القولين في الاجراء والثاني القطع بانهم يقتلون وعلى الاول في [illegible]
وذراريهم واغتنام اموالهم الخلاف السابق قال الامام ومن منع اغتنام اموالهم [illegible] من جوز [illegible]
فرع
الاول وذهبت [illegible] فهي جواز سبيهم وجهان مبنيان على القولين في جواز قتل
الراهب وجزم الغزالي في الخلاصة فيهما [illegible] انا [illegible] بالجواز الثاني لا يجوز قتل
رسولهم الرابعة يجوز للامام محاصرة الكفار في البلاد والحصون والقلاع وسد الامر عليهم بالمنع
من الدخول والخروج وقتالهم بالمنجنيق وتحريقهم باضرام النار ورمي النفط اليهم وتغريقهم بارسال
الما عليهم وهدم الاسوار والمنار عليهم وبارسال الافاعي والحيات والعقارب ونحو ذلك
عليهم وان كان فيهم النساء والصبيان [illegible] على [illegible]
[illegible] والرهبان ولا فرق في ذلك كله بين ان يضطر اليه اولا وقال القاضي يستحب
للامام اذا علم ان في المسلمين قوة وظفر بالكفار من غير قتالهم بما لا يعم [illegible] بل [illegible] لما فيه من

قتل

قتل البهايم والنساء والصبيان وان تحقق منهم وعلم انه لو عمهم بشي كان اقدر جاز من غير كراهيه
وصرح [illegible] اثبات الكراهه في الحالة الاولى وقد حكى الامام فيها وجهين وقال لو كان لا يتاتى الفتح
الا [illegible] والفتح بغيره يعسر ويطول مدته جاز اذا عرف ذلك فلو تترس الكفار بالنساء والصبيان
فان دعت الضرورة الى رميهم وضربهم بان كانوا في التحام الحرب [illegible] قاصدونا ولو تركناهم لغلبونا جاز
الرمي والضرب وان [illegible] الذين تترسوا بهم وان لم يكن ضرورة بان كانوا دافعين عن انفسهم غير قاصدين
قتالنا فاوجه احدها يجوز وصححه البويطي والثاني لا يجوز وصححه القفال الثالث [illegible] الرابع [illegible]
تركهم ولو تترسوا بهم في القلعة دافعين عن انفسهم فطريقان احدهما القطع بجواز رميهم والطريق
الثاني اجراء القولين في الاولى اذا لم يمكن الفتح الا بقصدهم قال الماوردي واذا تترسوا بهم
[illegible] كان تخيير بين قتله وتركه
فصل
اما اذا كان في القلعة اهل العهد او مسلم
او مسلمون [illegible] اسرا وتجارا واستيمان او باسلام بعض اهلها ففي جواز قتلهم بما يعم كالمنجنيق والنار
طرق احدها انه ان لم يدع اليه ضرورة فهو مكروه وفي تحريمه قولان اظهرهما الجواز [illegible] ضرورة
بان خيف على المسلمين منهم لو لم يدفعوا بهذا الطريق جاز والثاني انه ان دعت اليه ضرورة جاز والا فان
كل عدد المسلمين في الكفار جاز الرمي [illegible] وان كان عددهم مثل عدد الكفار او اكثر لم يجز والحق اصحاب
هذا الطريق حالة الضرورة بما اذا لم يحصل فتح القلعة الا بذلك والثالث للامام وتابعه عليه الغزالي
انه ان علم ان ذلك يصيب من فيها من المسلمين فالوجه القطع بالتحريم وان غلب على الظن سلامتهم وكانوا
متمكنين من التوقي ففي جواز قتالهم بذلك القولان ولا نظر الى الضرورة وعدمها قال الرافعي ويتولد
من الطرق خلاف في جواز الرمي عند الضرورة والعلم بانه يصيب كل مسلم كما سياتي فيما اذا تترس
الكافر بالمسلم انتهى ونازعه بعضهم فيه وقال النووي المذهب جواز الرمي وان علم انه يصيب مسلما
وقال الماوردي اذا [illegible] قلعة فيها مسلم ومسلمون امنا عليهم من القتل جاز وان لم نامنه بل غلب
على الظن الضرر علينا في الكف عنهم في الحال وجب [illegible] المقام على قتالهم معتبر بالضرر
المخوف منهم فان كان معجلا وجب المقام [illegible] وان كان موجلا لم يجز المقام الا بعد [illegible] وحدوثه وجب
قلنا بالجواز فرمى فاصاب مسلما فلا شي عليه من الكفارة قال الطبري والبغوي وهو فيما اذا لم يعلم
فيها مسلما بطريق الاولى وقال الروياني ان علم ان فيها مسلما وجبت الديه والكفارة وان لم يعلم
ان فيها مسلما وجبت الكفارة فقط
فصل
اذا تترس الكفار بمسلمين من الاسارى وغيرهم
فان لم تدع ضرورة الى رميهم واحتمل الحال الاعراض بان كانوا دافعين عن انفسهم لم يجز رميهم فان
رمى رام وقتل مسلما فقد قال البغوي هو كما لو قتل رجلا في دار الحرب فان علمه مسلما لزمه
القصاص وان ظنه كافرا فلا قصاص وفي الديه [illegible] قولان وان دعت ضرورة الى الرمي
بان تترسوا بهم في حالة الالتحام ولو كففنا عنهم لظفروا بالمسلمين فوجهان اظهرهما وهو منصوص
انه يجوز رميهم على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمين بحسب الامكان والثاني لا وبه اجاب

البغوي وكذا الغزالي فيما اذا تترس كافر بمسلم واقتضى كلامه تخصيص الخلاف بما اذا تترس الكفار برجال منه
من المسلمين في الصف واشار الامام الى الفرق بينهما والحق في البسيط ما اذا تترس بعدد محصور دون الكفار
ولم يكن في ملاقاتهم بأسرهم من المسلمين خطر كلي وهو اصطلام عند الاسلام بما اذا تترس واحد بواحد التفريع
ان قلنا لا يجوز الرمي فرمى وقتل ففي القصاص طريقان اصحهما انه مخرج على القولين في وجوبه على المكره وثانيهما
القطع بوجوبه قال الامام وكلهم تشبيه فيما اذا اكره حربي مسلما على قتل مسلم بايجاب القصاص على المكره وقضيته
[illegible] في البسيط ولو كان المتترس بالمسلم مسلما ايضا فوجوب القصاص على المتترس احتمال عندي بعيد [illegible]
الاحوال في قدح المسئلة بكذا نزلنا منزلة المحصر فلا قصاص عليه ولعله للآمر والاول [illegible] قلنا يجب القود
على المكره فهنا اولى وان قلنا لا فقولان وان قلنا يجوز الرمي فلا قصاص وتجب الكفارة واما الدية ففيها طرق
احدها [illegible] ان علم ان المرمي اليه مسلم لزمته الدية وان لم يعلم [illegible] ظاهر النص [illegible] انه ان تعين
بعينه لزمته الدية سواء علمه مسلما او لا وان لم يقصده بل رمى الى الصف [illegible] والثالث ان فيها
قولين والرابع انه ان علم انه مسلم وجبت سواء قصده بعينه ام لا وان لم يعلم فقولان وقد تقدم ذلك في
الجنايات قال لما اورد كيف يلزمه الدية في ماله لانها دية عمد محض فان لم يتعمد قتله وعلم اسلامه ففي الدية
قولان فان لزمته فهي دية خطأ [illegible] واستحسنه الروياني وان تترس بأطفال المسلمين كما تترس بالمسلمين نعم
لو تترس بمستأمن او ذمي او عبد فالحكم في جواز الرمي والدية والكفارة ما تقدم نعم لو وجبت في العبد القيمة
ولو تترس كافر بترس مسلم او ركب فرسه [illegible] فرمى اليه مسلم فاتلفه فان كان في غير التحام القتال
لزمه ضمانه وان كان فيه فان امكنه ان لا يصيبه [illegible] فاصابه ضمن وان لم يمكنه الدفع الا باصابته فان جعلناه
كالمكره لا يضمن وان جعلناه مختارا لزمه ضمانه كما يلزمه القصاص [illegible] واذا التقى الصفان
حرم على المسلمين الانهزام الا في حالين الاول ان يزيد الكفار على ضعف عدد المسلمين فيجوز الانصراف اذا كان
المجاهد اكثر من اثنين [illegible] فان كان مسلما واحدا لم يجب عليه مصابرة اثنين من المشركين عند الانفراد اذا قصداه واما
اذا قصدهما فهل له التولي عنهما فيه وجهان احدهما نعم لان فرض الجهاد انما يتوجه على الجماعة دون الواحد
ورجحه الماوردي والروياني والنووي وثانيهما لا ورجحه ابن الصباغ وابن ابي عصرون قال ابن الصباغ
وليس للواحد والعدد اليسير قصد الجهاد ولو قاتل مشرك مسلما وعلم انه لا يفي [illegible] فهل
بمنزلة الانصراف ام يلزمه الثبات فيه وجهان قال الروياني الاظهر المذهب الثاني ولا فرق في وجوب
مصابرة المسلمين لضعفهم بين ان يكونوا فرسانا والمشركون رجالة وبالعكس قال النووي وينبغي تخريجه
على الوجهين الآتيين في ان الاعتبار بالعدد او [illegible] من ابطال المسلمين من مائتين
وواحد من ضعفاء الكفار فيه وجهان اصحهما الاول وكلام الامام وغيره يقتضي الجزم به فانه قال اذا [illegible]
الظفر بعددهم لو صابروا وجب عليهم مصابرته حتى يظفروا به سواء قتلوا [illegible] وهو مراد الاصحاب
وان لم يرجوا الظفر به [illegible] المشركين فان كانوا اكثر من [illegible] وكلام ابن
الصباغ والروياني والشيخ ابو اسحق [illegible] استحباب الثبات مطلقا [illegible] مع [illegible] المسلمين

بقلبهم

69

بقلبهم وما هذا الخلاف الا نظر الى مجرد اللفظ او مراعاة المعنى وتعبير عنه بانه هل يجوز ان يستنبط من اللفظ
العام او المطلق معنى يخصصه او يقيده وذكر الوجهان في عكسه وهو ان يفر مائة من ضعفاء المسلمين من مائة
وتسعة وتسعين من ابطال الكفار [illegible] من ضعفاء المسلمين من تسعة وثلاثين او [illegible]
من ابطال الكفار فان راعينا العدد لم يجز وان راعينا المعنى جاز والظاهر المنع وحيث جاز الفرار [illegible]
[illegible] انهم لو ثبتوا ظفروا استحب الثبات وان غلب على ظنهم الهلاك لو ثبتوا ففي وجوب الفرار وجهان [illegible]
[illegible] على القولين في وجوب الدفع عن النفس ومقتضاه ان يكون الصحيح عند الطبري الوجوب وفي البناء
نظر لانه تقدم انهما فيما اذا كان القاتل مسلما وان كان كافرا وجب دفعه قطعا وقال الامام ان كان في الثبات الهلاك
المحض من غير نكاية [illegible] وجب الانصراف وان كان فيه نكاية [illegible] فيهم ففي وجوبه الوجهان قال
النووي [illegible] الاصح انه لا يجب لكن يستحب [illegible] الغزالي والرافعي لم يقيدا النكاية بالظهور كما قيدها
الامام ولم [illegible] المسلمين سلاح [illegible] سلاح لانكسار [illegible] العدد ولم [illegible] ولا احجار
[illegible] ومع الكفار سلاح فمقتضى الامام والغزالي جواز الانصراف لتعرضهم للهلاك مع عدم النكاية
ومقتضاه القول بوجوب الانصراف وكلام الامام في آخر المسئلة يقتضيه [illegible] لما فيه
من [illegible] وان امكن الرمي بالحجارة ونحوها ففي جواز الانصراف ثلاثة اوجه احدها الجواز وصححه القاضي
والثاني المنع ومقتضى كلام الطبري وابن الصباغ والروياني والثالث ان كان [illegible] لم يجز [illegible]
[illegible] العدو [illegible] قال [illegible] قوم ولا يأثموا والاثم على من ولي بعد اللقاء
لا يجوز للمسلم ان [illegible] فرسه في الحرب [illegible] الحال الثانية ان يكون متحيزا الى فئة وهو
[illegible] الانضمام الى جماعة ليعود معهم الى القتال فيجوز ذلك سواء كانت الفئة قريبة او بعيدة وفي
اشتراط كونها قريبة وجهان اصحهما انه لا يشترط وثانيهما نعم قال الامام [illegible] على [illegible]
[illegible] والمراد ان [illegible] القرب [illegible] بحيث يتعذر [illegible] الاستنجاد [illegible]
المسلمين ولا [illegible] على المتحيز الى [illegible] ان يشتغل بالعود
[illegible] بتحصيل الجمع [illegible] ففي وجوب [illegible]
[illegible] وقد مضى الى [illegible] في الجهاد [illegible]
[illegible] لا يلزمه العود الى الجهاد [illegible]
[illegible] قصده [illegible] كلام [illegible] المسئلة
[illegible] ولو تركه [illegible] لم يلزمه العود [illegible] فيه خلاف [illegible] وقد حكى الرافعي خلافا في
[illegible] العود في مسئلتنا [illegible] الامام
[illegible] الى الاستنجاد [illegible]
[illegible] ويشترط ذلك في الانصراف [illegible] لا يجوز [illegible] المسلمين
[illegible] الغزالي [illegible] ولم يشترط [illegible] ذكر التفصيل المتقدم

وكانهم راوا ترك القتال والانهزام في الحال محذورا بعزمه على الانصراف بعده اهدرا انتهى وهذا لانه ظاهر وبحاله
تقدم من الخلاف في وجوب العود اذا رجع ذو الدبر او الى الدبر بعد حضور الصف فحصر منها اذا لم يحصل
انهزام بعود لان نخشى لم يجب قطعا والمتحيز الى فئة بعيدة لا يشارك الغانمين فيما غنموه بعد مفارقته
سوا اخر باه او سعنا وان حصل بعض الغنيمه قبل مفارقته وبعضها بعدها استحق حصته من الاول
دون الثاني قال الرافعي وكذا في المتحرف للقتال وسهم من الملتي لقولهم ان المتحرف يشارك في الغنيمه ولعله
فيما اذا لم يبعد ولم يغب وفي مشاركة المتحيز الى فئة قريبة في الغنيمه الحاصله بعد توليه وجهان
اظهرهما نعم واعلم ان الحاكم حكى عن الاصحاب انهم اطلقوا في مشاركة المتحيز في الغنيمه وجهين من غير تفرقة بين ان
يكون الفئة قريبة او بعيدة وانهم لم يفرقوا فيه الصبر وقد ذكر الملقن ذلك الى القول في باب قسم الغنيمه بان
المتحيز يشارك والرافعي نسب الى الفرقيها بعدم المشاركه في التحيز الى البعيدة البعيدة قال الروياني ولو غنم
المسلمون وانهزموا ثم ذلك طايفه لم تنزع سهم حصتهم وانه ولو اقبل القسمه قبل ان يخمس او بعده
لم يحل لهم فيه حق

فرع

توليه الدبر للمتحرف للقتال جايز وليس بهزيمة والمتحرف هو المنتقل الى مكان
اخر في موضع الحرب لمصلحة القتال اما لكونه اهكن للاشتغال بان يتحرف من الموضع الضيق والمقابل للشمس
او الريح الذي يسف التراب على وجهه الى موضع واسع او مستدبر للشمس والريح او لكونه فيه مصلحه
كالوراد التحول من الضيق الى السعة ليلتبسهم في موضع وراءهم او لسعة العدو ويكر عليهم او ليحرج عليه لينا
من خلفه او من الموضع المعطش الى موضع فيه الما خانسه ظاهر الايه وما قالوه انه لا يجوز التولي
الا الزيادة العدو على الضعف والمتحرف للقتال والمتحيز الى فئة محمول على من ليس له عذر ممن خوطب بالجهاد
فاما من لم يخاطب به فان كان نساء فلهن الانصراف بعد علمه وكذا الصبيان والمجانين والمغلوب على عقلهم
من غير سكر واما السكران فيأثم بالانصراف واما المرضى والزمنون فقد تقدم حكايه خلاف في جواز
الانصراف لهم واما العبد فليس له الانصراف اذا حضر باذن سيده ومن لم يجد ما يقاتل الا ادا به يقاتل
عليها ولم تكنه القتال به وبه ذلك له الانصراف ومن انهزم حيث لا يجوز له الانصراف عصى ويتوب ويلزمه
التوبه وهل من شرطها العود الى القتال فيه وجهان احدهما نعم استدراكا وثانيهما لا ويكفيه العزم
على عدم العود الا متحرفا او متحيزا

فصل

يشتمل على مسئلتين احدهما يجوز المبارزه باذن الامام
من غير استحباب ولا كراهه على المذهب وقيل يحرم وقيل يستحب ولا ينبغي الا لمن جرب نفسه وعرف قوته
وجراته وشهامته واما من لم يثق بنفسه فيكره له المبارزه ابتدا او اجابه نص عليه وقال يجمعها لا يجوز ولو كان
قتل المبارز يخشى منه هلاك المسلمين وانهزامهم لانه اميرهم لم يجز المبارزه واما اذا بارز الكافر فيستحب
الخروج اليه وقال الروياني يباح لمن هو في مثل حاله في الشجاعه والاله والسلاح الخروج اليه
ولذلك لمن هو فوقه ويكره لمن هو دونه ويستحب ان لا يخرج احد لطلب المبارزه الا باذن الامام او امير الجيش لمصلح
امانه لمن به اذ اشترط له ان لا يتعرض اليه غيره الى ان يرجع ويوفي له به فاما اذا بارز بغير اذن ففيه
ولذلك له في صحه امانه وجهان والثانيه انه جاز للاحاد المسلمين لا احاد الكفار في غير معه المصلحه ويكره بغير اذن على

الصحيح

الصحيح الثانيه اتفقوا على انه لا يحرم نقل رووس الكفار الى بلاد المسلمين وفي كراهته وجهان اصحهما انه يكره ثانيها
لا ثانيهما لا يكره في نقل الا في العدم يكره اذا راه الامام لا تنكيل وارهابهما الا ان كان فيه انكا للعدا والظاهر ويوم للمسلمين
استحب النقل

فصل

في جواز قتال الكفار وقتالهم ما يحقن امرين احدهما الاسلام فيحصل به عصمتهم
بعضا ولادهم الصغار عن السبي واموالهم اذا كان قبل الظفر لظاهر القران والخبر قال القاضي ابو يدفع السيف
بكلمتي الشهادتين والاقرار باحكامها الا مجرد قولها وفيه نظر ولا فرق بين ان يسلم وهو محصور وقد قرب الفتح وبين
ان يسلم في حال امنه ولا يحرم ماله وماله ولده المحرر كالمنفصل وفي عصمته ولد ولده الصغير وجهان اظهرهما نعم
وثانيهما لا ويفارق الاب فيه كالميراث وعن القفال انه قال محلهما اذا كان الاب ميتا فان كان حيا لم يعصمه اسلام
الجد قطعا وقال غيره طردهما فيما اذا كان حيا فان كان ميتا عصمه قطعا قال الروياني وهو الصحيح وهذا الخلاف
هو الخلاف في تبعيته له في الاسلام فان وقف فيما اذا كان الاقرب حيا اما اذا كان ميتا فيتبعه قطعا وعلى هذا
يشكل القول بعدم عصمته في هذه الحاله وقد حكم باسلامه والمجانين من الاولاد المتصل جنونهم بصباهم كالصغار
وان بلغ عاقلا ثم جن فوجهان اصحهما انه يتبعه في العصمه وهما كالوجهين في انه هل يحكم باسلامه تبعا له في هذه الحاله
او ما وبناهما العوراني على الوجهين في ان تولاية عليه تعود الى الاب ام لا فان عدناها اليه تبعه والا فلا
واذا اسلمت المراه عصمت ايضا نفسها واولادها الصغار من الاسترقاق وماله من الاغتنام على الصحيح من القولين
واما الاولاد انها تكون فلا يعصمها اسلام اصلهم الثاني بدل الجزيه ممن يصح منه ودونه من لا يقبل
منه كالوثني فيما كان من يسلم فقط فاذا بذل الجزيه من يصح منه وجب قبولها وانخفض عنه على المذهب الا ان يخاف
غائلتهم بعلمان بيدها مكيده فلا يعمل وقيل لا يجب قبولها الا اذا راه الامام مصلحه كالهدنه وكيفيه معاملتهم
ان يدعوهم الى الاسلام وجوبا ان كانت الدعوه لم تبلغهم قال الشافعي وما اعلم احدا لم تبلغه الدعوه اليوم الا
ان يكون خلف هولاء الذين يقاتلونا من الترك وغيرهم فان قاتلهم قبلها اثم ومنهم وحكى الماوردي خلافا لاصحابنا
للمتكلمين في ان الكفار يحجون من التوحيد ما يعقل ام بالشرع وان بلغتهم الدعوه كان دعاؤهم مستحبا فان
امتنعوا من الاسلام دعاهم الى بذل الجزيه فان امتنعوا منهما قاتلهم الى ان يجيبوا الى احدهما ويمتنع بذله الجزيه استرقاق
زوجته وابنته البالغه وفيه خلاف في العصمه على وجه النسخ بخلاف ما اذا اسلم فان اسلامه لا يمنع استرقاقهما
لاستعلاء في عصمه الاسلام وفي عصمتها زوجته والاسترقاق لم يسلمه وجه ولا يمنع استرقاق الحربيه لو كانت
حاملا بحمل له مسلم ونقض ذلك بما اذا كانت امه ما تفريعا على قولنا ان سلام الزوج المتاصل او الطاري
لا يمنع استرقاقها على ما سياتي لانها كافره حربيه كغيرها بخلاف الامه الحامله عرفا فانه يمنع ذلك بسبب
احبارها على الصحيح واما السبي فالملك فيه قهري لا يمنع الاشتغال كالارث ولا يسري الى ارقها اليه ويسترق
وفيه وجه انه يمنع استرقاقه

فرع

انهم اذا قبل العتال بعد الجزيه من اهل الكتاب سبق محصورين مقبل نزول
عيسى عليه السلام فاما بعد نزوله عليه السلام فلا يقبل منهم الا الاسلام المعرف الثاني في رقاب
الاسترقاق واهل الحرب اما نسا او صبيان او رجال البعد للاحرار كان كانوا صبيانا او نسا ارقوا بنفس
الاسر لمعاريا موال الغنيمه الخمس منهم لاهل الخمس والباقي للغانمين واما العبيد لهما اسروا فحكمهم حكم ساير

الاموال الا عمر للامام فيهم بين القتل والمن والفدا والاستدلال له ما بعد الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يخرج منها
ولا قهر سيده ولا زوال ملكه عنه فان سباه المسلمون كان عبدا مسلما وليس للامام قتله ولا المن عليه قاله ابن الحداد
وتابعه الاصحاب وقال الشيخ ابو اسحق والامام والطبري وفوته حتى يفديه الغانمين جاز وحكي القاضي
في جواز قتل العبد البالغ وجهين بناهما على ما لو سبي الزوجان الرقيقان هل ينفسخ النكاح ان قلنا ينفسخ نظرا
الى حدوث رقها الاول زال وحدث رقا اخر بالسبي جاز والا فلا واما الرجال الاحرار الكاملون فاذا اسروا تخير الامام
والامير بين اربعة ان يقتلهم صبرا بضرب الرقبة لا بالتغريق ولا بالتحريق ولا بقطع الاعضا ولا بسمل الاعين وان يمن
عليهم بتخلية سبيلهم وان يفاديهم بالرجال او بالمال وما سلمنا من ايديهم وان يسترقهم ويكون رقابهم اذا استرقوا
ومال الفدا اذا فودوا كسائر اموال الغنيمة وليس هذا الخيار على التشهي بل يجتهد الامام ويفعل ما فيه مصلحة
المسلمين فمن راه شهم عظيم العدا وسد هذا النكاية بعدا في عمله ومن راه قويا بالبطش وقليل النفس استرقه
ومن راه كثيرا لما له مامون العاقبة … يحكمه فلم ترد تهمة رجع
الى عكسه فعل ومن عرف منه ميلا الى الاسلام او طاعة في قومه بما لهم به من عليه وينبغي ان يشترط عليه
ان لا يعودوا الى قتاله فان لم يظهر له وجه الصواب في الحال حبسهم الى ظهوره وجعل القاضي حبسهم خصلة رابعة
ولم يتابع عليه وعن الحسن الطبري ان الرجال … يصير رقا بنفس الاسر كالنسا والصبيان
ولا فرق في الاسترقاق بين ان يكونوا مما يقر … له الذمة او لا كالوثني وعن الاصطخري انه لا يجوز
استرقاق من لم يقر بالجزية كالمرتد ولا بين ان يكون من العرب او من غيرهم وعن القديم انه لا يجوز استرقاق
العرب وعلى هذا يكون الخيار في الوثني والعربي في ثلاثة اشيا ولو ادعى الاسير بعد الاسترقاق انه كان
اسلم قبل الاسر لم يقبل قوله في ابطال الرق ويحكم باسلامه من الان قال الروياني ويقبل فيه شاهد
ويمين لانه بخلاف ما اذا ادعى امان مسلم له لا يقبل الا رجلان لانه ليس من حقوق الاموال ولو قال
المسلم كنت امنته لم يقبل قوله لانه لا يملك امانه الان فان شهد به رجلان قبل وخلي ولو قال لا كنت امنته
لم يقبل شهادة بها ولو قتل مسلم او ذمي الاسير قبل ان يرى الامام رايه فيه عزر ولا قصاص ولا دية ولو كان
الماسور المقتول صبيا او امراة وجبت قيمته ولو قتله بعد ان راى الامام رقه لزمه قيمته للغانمين وجهة ان فاداه
به على مال واسترقاقه قبل قبض فدايه قال الروياني ضمن ديته في مال الغنيمة وان كان بعد قبضه
والخلافة الى مامنه لم يضمن وان كان الامام من عليه فان قتله قبل حصوله في مامنه ضمنه بالدية لورثته وان
كان بعده لم يضمنه فان كان الصبي منفردا عن ابويه فهو محكوم باسلامه تبعا لسابيه ففيه قيمة عبد مسلم
فان كان قاتله عبدا لزمه القصاص **فرع** لا يجوز ان يرد اسلحة الكفار التي في ايدينا بالفدية لهم
لنا كما لا يجوز بيع السلاح لهم وفي جواز ردها بالاسارى المسلمين وجهان ولا ترد الاموال اليهم بعد الاغتنام
فصل ويتعلق بالحربي بالاضافة الى منع من استرقاقه … ذلك بالاسارى الاولى النكاح
فاذا كانت الحربية مملوكة كما اذا كانت منكوحة حربي او ذمي او مسلم فان كانت منكوحة حربي فسبيا
او سبيت وحدها انفسخ النكاح وكذا ان سبي وحده ورق لصغره او لارقاق الامام له فاما اذا من عليه

ارقاداه

ارقا داه فالنكاح مستمر ولا فرق بين ان يكونا كبيرين او صغيرين ولا بين ان يكون قبل الدخول وبعده ولو كان
الحربي لا ارقاه ولا قتال كالشيخ الهرم وقلنا لا يجوز قتله ففي استرقاق زوجته وجهان صحح القاضي والعراقيون
المنع تفريعا على هذا وان كانت منكوحة ذمي فكذلك تسترق ولا يسترد بنفسخ نكاحها وكلام الاصحاب بعضها يخالف
كلامهم فيما تقدم ان الحربي اذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق وقد يجمع بينهما بان المراد بما سبق
الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على وجه التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد فان العقد
لم يتناولها او يحمل الاول على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين عقد الذمة والثاني على ما اذا لم تكن
داخلة تحتها وان كانت منكوحة مسلم ففي استرقاقها وجهان اظهرهما نعم وينفسخ النكاح وعلى هذا لا يتصور
ويجوز دوامه كتابيه في نكاح مسلم فان ذلك مانع من ابتدا النكاح بخلاف ما لو استاجر مسلم دارا او ارضا
من دار الحرب فانه يملك بالاغتنام ولا ينفسخ الاجارة وفيه وجه غريب ان نكاح المسلم لا ينفسخ على هذا
الوجه وتسترق ولا يمنع زوجته ويحتمل نكاح الامة الكتابية في الدوام دون الابتدا وقال الامام لا وجه
له الا ان يشترط صاحبه ان يزول الرق في مدة العدة ان كانت مدخولا بها كما يشترط زوال الردة فيها
اذا انعقد النكاح بالمسيس وذلك ما الغزالي باشتراط زوال الكفر في العدة لا الرق والمعنى متقارب لا يزوال
… استباحة النكاح على وجه ياتي قال الامام فمن صاحب هذا الوجه لم يشترط ذلك بل يزعم استمرار
النكاح والرافعي خص هذا الوجه بما قبل الدخول وحكى فيما اذا كان بعد الدخول وجهين احدهما انه ينفسخ النكاح
لانه حدث الرق فينقطع النكاح كالرضاع قال وهذا اولى باطلاق الاصحاب والثاني انه يتوقف رجا زوال
الرق في العدة فعلى هذا ان عتقت واسلمت قبل انقضا العدة استمر النكاح وكذا لو عتقت ولم تسلم ولو
اسلمت ولم تعتق فان كان الزوج يجوز له نكاح الامة فلا اسلام … وان لم يكن يجوز له فهو وجهان فان قلنا
يجوز فلا فرق بينهما وذكر الامام من ملاحظة الرق والغزالي من ملاحظة الكفر قال الرافعي ومن الاصحاب من جعل
انقطاع الاجارة على الخلاف في انقطاع النكاح انتهى ونصه القاضي بما اذا كان المستاجر ذميا وبناها على الكلام
في ان الذمي هل يبطل باسترقاق معتقه وجزم فيما اذا كان مسلما بانه يصح ولو استاجر حربيا
ثبتي وهو كالو استاجر دارا نعم سوا كان حرا او عبدا ولو كان الزوجان معا رقيقين لاحد الغانمين انقطاع
نكاحهما بالسبي طريقان سوا كانا مسبيين او كافرين احدهما لا وانه لم يحدث رق وانما انتقل كما في الشراء والارث
والثاني ينقطع لحدوث ما يوجب رقا والحر كان لحدوث الرق وكذا لو سبيت المستولدة لو سبيت قنه والثاني
القطع بالاول وقد بان ان النكاح انما منع الاسترقاق على احد الوجهين في زوجة المسلم **فرع** لو اسلم الحربي
بعد ان سبيت زوجته الحامل حكم باسلام الحمل ولم يبطل رقه كالولد المنفصل ولو اسلمت حامل من حربي
تسترق ولا ولدها لانه يتبعها في الاسلام الثانية علقه لو لا من الطبقات … عمر رضي الله عنه على ان المسلم
اذا اعتق عبدا كافرا فلحق بدار الحرب وسبي لا يجوز استرقاقه وعلى ان الحربي اذا اسلم قبل الاسر ثم اسر
لا يمنعه … رقبته وللاصحاب طريقان اشهرهما فيهما قولان احدهما لا يسترقان والثاني يسترقان والاظهر فيهما
تقرير النص وهو كالخلاف المتقدم فيما اذا نكح المسلم حربية في دار الحرب ثم سبيت … **فرع**

عليه كما مر ولو نكح الذمي حربية فسبيت رقيقا انفسخ نكاحه ولو اعتق عبدا كافرا فلحق بدار الحرب او كان فيها فسبي ففي
جواز ارقاقه وجهان اصحهما على ما قاله البغوي يجوز قال الروياني وهو ظاهر المذهب وقال الرافعي الاوجه
انه يرتب فيقال ان جوزنا ان يسترق مسلم عتيق مسلم تعين ان يسترق عتيق الذمي والا ففي عتيق الذمي وجهان قال البغوي
ولو اعتق الذمي عبدا ثم نقض الذمي العهد والتحق بدار الحرب فالمذهب ان ولاءه على عتيقه لا يبطل حتى لو عتق كان
ولاؤه عليه باقيا ولعتيقه ايضا الولاء على معتقه ولو ملك عتيقه معتقه واعتقه كان لكل منهما الولاء على الاخر وفيه وجه
انه يبطل فصل في تتمة مسائل الاولى لو كان لمسلم على حربي دين ثم استرق الحربي لم يسقط الدين
من ذمته ولو كان لذمي فوجهان احدهما وقطع به الامام والغزالي ان الحكم كذلك والثاني انه يسقط وان كان
حربيا فلو كان الدين للمسلم الذي سباه فيسقط على الوجهين كما لو كان له على عبد غيره دين فملكه فهل يسقط
وهذا ظاهر في قدر حصته فاما الخمس فلا يملك منه شيئا فلا يسقط ما يقابله قطعا ولو كان لبعض الغانمين فيه
انه قال ان وقع في ذمته فهو على الوجهين وان وقع في حصة غيره لم يسقط قطعا وحيث قلنا الدين في ذمته
يتبع به اذا اعتق ان لم يزله ما [illegible] فان كان [illegible] قبل ملك الغانمين وان غنم بعده نقضي منه
الدين مقدم على الغنيمة وان حكمنا بزوال ملكه بالرق كالمرتد وزوال الرق [illegible] لذلك [illegible]
كما يحل بالحجر في وجه وان غنم مع [illegible] ولو غنم مع استرقاقه [illegible] حربية [illegible] وكان
المديون امرأة فسبيت مع مالها فوجهان اصحهما عند الامام انه لا يقضى منه [illegible] لتعلقه والثاني وبه
اجاب البغوي انه يقضى منه [illegible] لو كان للحربي دين على غيره بمعاملة او غيرها [illegible] واسترق
فعند [illegible] الغزالي القول انه [illegible] ذمته لا تبرأ سواء كان [illegible] مسلما او ذميا وان الدين كالوديعة
ان المستامن اذا ترك [illegible] عندنا والتحق بدار الحرب واسترق فان المودع عنده [illegible] الامان
فيه او يكون فيا فيه وجهان [illegible] واما المودع عند الذمي فيظهر ان يكون كالمال الذي ارسله الحربي
معه من دار الحرب والمذهب انه في امان كالمرسل على يد المسلم وان كان الامان فاسدا كما في امان الصبي
وفيه قول انه ليس في امان وان كان حربيا فيسقط الثانية لو اقترض حربي من حربي مالا او التزم
دينا بمعاملة اخرى ثم اسلما او قبل الجزية او الامان معا او مرتبا فالاستحقاق مستمر ولذلك [illegible] مهر الزوجة
اذا اسلما او كان [illegible] للمسلم المديون [illegible] دون رب الدين [illegible] الجواب [illegible]
انه اذا ماتت زوجة الحربي بعد ما اسلما او ماتت [illegible] ورثتها يطلبون مهرها لا شيء لهم وللاصحاب
طريقان احدهما فيهما قولان اصحهما بقاء الاستحقاق [illegible] حكم العقد بعد الاسلام [illegible] للقواعد المتقدمة
في باب نكاح المشرك [illegible] ان ملك الحربي [illegible] مسلم او ذمي بدارنا وضعفه
الغزالي بان قال انهم قطعوا [illegible] الدين لا يسقط [illegible] الحربي سواء كان [illegible] الا ان يسقطه
الاسلام والامان [illegible] فقد قال القاضي انه يسقط ونحوه البغوي
وحكاه الامام عنه وقال هو [illegible] وذكر عدم السقوط احتمالا [illegible] والطريق
الثاني القطع بالقول الاول [illegible] حملوا نصه الثاني على ما اذا كان الصداق فاسدا

الخمر

ويقضيه في الكفارات الثالثة لو جنى حربي على نفس حربي او ماله او على نفس مسلم او ماله او عصمه
ثم حصل التجاني والغاصب عصمه بالاسلام او الامان ففي ضمانه اربعة اوجه احدها يضمن وهو جار على القول
بانهم مخاطبون بالفروع في الدنيا واصحها لا وهو جار على القول بانهم ليسوا مخاطبين والثالث ان التزم
بعقد ذمة او امان والثالث ان كان المجني عليه حربيا ضمنه وان كان مسلما فلا وقياسه الحاق الذمي الموافق
في الاعتقاد بالحربي والمخالف له فيه بالمسلم لاعتقادهم الاباحة والرابع ان حصلت عصمته بالاسلام لم
يضمن وان حصلت بغيره ضمنه وهو بعيد فرع اذا سبيت امرأة وولدها الصغير لم يفرق بينهما في القسمة
بل يقومان ثم ان وفت قيمتهما نصيب واحد من الغانمين جعلا لواحد والا اشترك اثنان فيهما او بيعا وجعل
ثمنهما في المغنم فان رضيت الام بالتفريق لم يجز على الصحيح وينتهي هذا التحريم ببلوغ سن التمييز على الصحيح
وفيه قول وحكاه القاضي انه يستمر الى البلوغ ولم يعتبر الامام البلوغ كما تقدم في البيع والجدة عند فقد الام
او بعدها [illegible] كالام وسعديها الى كل جدة لا من احضانه سواء كانت قريبة او بعدي واما من لا حضانة لا
وهم ام ابي الام فلا يلحقون [illegible] في ذلك ولو كان له ام وجدة جاز ان يفرق بينه وبين جدته اذ امه [illegible]
انه قولان احدهما المنع وفي التحاق الاب بالام في ذلك قولان قيل وجهان اظهرهما نعم وقال ابن الصباغ
المتولي هما المذهب وفي تعديه الى الاجداد والجدات من قبل الاب [illegible] وجه ثالث يتعدى الى الجدات
دون الاجداد فان الحقنا هما الجد فهو مع الاب بمنزلة الجدة مع الام وفي تعديها الى سائر المحارم كالاخ
والعم طريقان احدهما فيه قولان اصحهما القطع بعدم التحريم من يستحب ان لا يفرق بينهم ونص ابن داود
انه هذا في القسمة تفريع على [illegible] بيع [illegible] اما على القول [illegible] فيجوز قطعا وحيث قلنا بحرمة التفريق
والتحقيق المتعلق فقد قال الماوردي [illegible] على التفريق [illegible] بيع الام
بعينها في الملك فذاك والا فسخنا البيع وقال ابن كج [illegible] البائع اما ان [illegible] تسليم الاجزاء [illegible] البيع
[illegible] فان امتنع المشتري من القبول فسخ البيع انتهى وهذا لا يمكن في القسمة لان القاسم ليس له
البيع ومعضاته يعني القول بالبطلان وعن ابن داود انا اذا صححنا البيع فرقنا حق الحضانة وجهان
وفيه نظر ويجوز التفريق بالعتق قطعا وفي جواز الرد بالعيب والاقالة والفسخ بالافلاس خلاف
ويمتنعان بيعه في البيع المنصرف الثالث التصرف في اموالهم بالاهلاك كان نفوس الكفار تهلك
تارة بالقتل وبالاسترقاق [illegible] اموالهم [illegible] المقصود هنا بيان ما يجوز
اتلافه من اموالهم فان احتاج المسلمون الى اتلاف مال لهم ليتمكنوا من قتالهم والظفر بهم كتخريب بناء
وقطع شجر جاز وان لم يحتاجوا الى ذلك لم يجز اهلاك جميع اموالهم التي [illegible] اغتنامها بل يحصل [illegible]
وصول ذلك للمسلمين جاز اهلاكها [illegible] الاغتنام فوجهان
احدهما لا يجوز وهو ما رواه القاضي والامام والغزالي والثاني للشيخ ابي حامد انه يجوز وجزم به صاحب
التنبيه ثم قال الاولى ان لا يفعل وقال الماوردي باعتبار اربعة احوال الاولى ان يعلم انا لا نصل
الى الظفر بهم الا بقطعها [illegible] الثانية ان يقدر على الظفر بهم بغير قطعها [illegible] فلا يجوز قطعها الثالثة

الا بعضهم قطعي وبعضها قطعي فيباح الرابعة ان يصحبهم ولا بعضها فهو مطروح غير محظور وكذا
الحكم في هدم منازلهم مجلبهم هذا كله اذا دخل المسلمون بلادهم معرض ولم تلتهم الاستقرار بها فاما اذا فتحوها
جبرا فلا يجوز القطع والتخريب لانها للمسلمين وكذلك اذا فتحوها صلحا على ان تكون لنا ولهم ولو غنمنا اموالهم واخرجنا
وعجزنا الاسير ولم جازنا اعلا لان هذا حكم غير الحيوانات اما الحيوانات فلا يجوز قتلها الا اذا قاتلونا على الخيول
واحتجنا الى عقرها قال لما ورد لا فرق فيما لا نقاتل عليها الى ان يجب ان يكونوا رجلا وامراة وصبيا اذا نهب
ويلتحق بهذه الحالة ما اذا ادركونا وحملنا خيولهم وهم رجاله لا على خيل واله ولو اخذوها وركبوها لنهزونا
وفيه وجه ولا يجوز عقرها بعد رضوقه من خيولهم ومواشيهم الا للاكل بخلاف غير الحيوان فانه يجوز اتلافه
عند تعذر حمله لو خوف حشرداد ولا يجوز قتل ما سبيناه من نسائهم وذراريهم وان خفنا استرجاعهم قطعا
واما كتبهم فاذا ظفرنا بها فما كان منها مستملا على مباح كالطب والشعر واللغة والحساب والتوارخ فحكمه
حكم سائر الاموال فيقسم او يباع ويقسم ثمنه وما اشتمل على محرم ككتب الشرك والهجر والفحش والمجون
فلا يترك بحالها كالالة الملاهي ولا يجوز للمسلم قبولها ولكن ان كانت فيها اثر كاغرعنت يمكن غسل غسل
وهو كغيرها من اموال الغنيمة وان لم يمكن ابطلت منفعتها بالتمزيق لساير الاموال وله فيه وان قلت
وقال القاضي ابو الطيب لا يترك وعرف قال الرافعي ولم يصححوا الاحراق لما فيه من التضييع ونقل بعضهم
عنه انه قال ان لم يمكن بيعها بعد التمزيق من ثقب ولا قرق كتب التوراه والانجيل لاجل الانتفاع بها لانهم
بدلوها وحرفوها قال الروياني وانما يغير تريدا هل الذمة لاعتقادهم كما يردون عليه الخمر قال والصحيح انا
لا نحرق لما فيه من اسما الله تعالى قال الامام وقد عظم المغفلون لتبا للشرك يتبعها بما كان المكلجه
تمس الى الاطلاع على مذاهب المطلين وعليهم فان كانت كذا لعل لان مشهوره ما اراي ابطالها وان كان
فيما مالم يتقدم الاطلاع عليه فلا جواز منعها به تردد واحتمال بين واما الكلاب التي فيها منفعة صيد
او حفظ ما شيه او حرث فقد قال الغزالي لا تدخل في الغنيمة اذ لا ملك فيها وللامام ان يعطيها من شاء
ورواه الامام عن العراقيين وانهم قالوا يسلمها الى واحد من المسلمين لعله باحتياجه اليها الى الاصطياد
او حفظ فلا يحسب عليه واعترض عليه بالكلب لورث فانه يتبين نفي فيه واعترض عليه الرافعي
في النسبه وقال الموجود في كتبهم انه ان اراد بعض الغانمين او بعض اهل الخمس ولم ينازع فيه سلم اليه
وان تنازعوا قال الشافعي قسمت عددا ان امكن والا اقرع وقد تقدم في الوصية فيه تعتبر عند من يري
لها قيمة ويقطع ابن الملقن فيها بما يليق به والذي نقله الرافعي انما فيه نظر فقد قال ابن يحيى وابن
الصباغ والروياني انما يكون فيما لا يتمكن من يحل له اقتناؤه لصيد او زرع او ماشيه دفع اليه والا دفع
لمن يجوز له اقتناؤه من اهل الخمس وحكاه الشاشي عن الحسين والروياني عن النص قال ابن يحيى والماوردي
وان لم يكن فيهم من يحل له اقتناؤه ترك قال الروياني وقال في المسير لو اترك قتلها او حملها وفيه الاصحاب
قتلها بالاقلة ان تعود به ويمكن ظاهر كلام ابن الصباغ والروياني ان ذلك عند عدم التنازع فان
تنازعوا قسمت ان امكن والا اقرع اي اذا كانت كثيرة يجوز لهم اقتناؤها واذا دخلنا بلادهم

غازين

غازين تقتلنا الغنا ويرد ارقنا الحصون وحلنا ظروفنا الا ان لا نساوي اجر حملها فسلمتها سوا الاثنا الحنا فيه
بود به ام الامان كل قيل لم امانهم كالو تركنا قبل الكافر فيه وجه انه لا سعلها ولم يحاربه وضعف السقوط الرابع
في اموالهم بالاغتنام واموال دار الحرب خمسة اقسام احدها الغنيمة وهو كل ما اخذ من الكفار بالقهر وايجاف
الخيل والركاب الثاني الفي وهو كل مال حصل من الكفار بالرعب من غير قتال او في معناه كل مال وصل الى
المسلمين منهم بغير قتال كالجزية المضروبة على رقابهم والخراج المضروب على اراضيهم والعشر الماخوذ من تجارتهم
والاموال المخلفة عن من لا وارث له منهم على الصحيح وقد تقدم في بابه قول في القسم انه ليس نفعا ولا خمس وعن
بعضهم عنه بانه كل ما يحصل من الكفار بغير قتال وقد تقدم بيان القسمين مصرفهما وعدم العبارة
تقتضي دخول بعض افراد الغنيمة في الفي وهو ما اذا التقى الصفان ولم يقع قتال فهربا الكفار وتركوا
اموالهم ما خذناها وقد قال العلماء انه مغنوم الثالث ما اخذ منهم سرقة واختلاسا فاذا دخل واحد
او نفر منه دار الحرب مستخفين وسرقوا مالا او اختلسوه ففيه ثلاثة اوجه احدها انه لمن اخذه وجزم
الامام بها واوجهها لا نعاقب عليه والعوراني والغزالي وهو ما ذكره البغوي وغيره ان رجلا اذا دخل
دار الحرب فاخذ منهم شيئا على وجه السوم ثم جحده او هرب به فهو له خاصة وهو محمول على ما اذا لم يكونوا
اسوم فان كانوا امنوه فقد قال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما انه لا يملكه وعليه رده الى صاحبه ويجبر
عليه ان طلبه والثاني انه غنيمة قال الرافعي وهو الموافق لما اورده الاكثرون كانهم جعلوا تغريره
بنفسه بالدخول قائما مقام القتال وصححه انهم ذكروا انه لو دخل طائفة بغير اذن الامام متلصصين
واخذت الا رغيفيه يخمس انتهى وكلام القاضي ابي الطيب يوافقه فانه قال الاسير في يد الكفار اذا اطلقوه فاستولى
على شيء من اموالهم بحيث يجوز له اغتنامهم فما ياخذه يكون غنيمة يخمس في المختلس كالمسروق وقال الماوردي
الماخوذ تلصصا وحده غنيمة يخمس مثل المختلسون وبعضنا خاسه وصححه النووي والثالث انه فيا قال
الرافعي ولكن يحمل لوجه ما اذا دخل الواحد او النفر اليسير دار الحرب واحد وانما اذا دخل بعض الجند العاكر
مرتبا واختلس شيئا فيه ان يكون فيا وسماه الروياني نقلا انها بمنزلة الكافر الى الامام والى واحد من المسلمين
والحرب فانه لا يعود به المهد الا به بكل حال واذا لم يختص المهدنة لمهد كما لنه فا وبطال لا يختص اليسار ونح المسروق
الرابع المباحات التي لم يتقدم عليها ملك احد كالصيود البحرية والبرية والحطب والحشيش والحجر ملك احدها
لا يكون غنيمة ولا فيا كالاخذ ماله في دار الاسلام الا ان يكون المحرز مملوكا والصيد مقرطا او موسوما فيكون
فيه فان امكن ان يكون للمسلمين فهو لقطه الخامس المال الضائع الذي يوجد على هيئة اللقطة فقد ذكر
الامام والغزالي فيه لاحدها وهو منهما بنا على قولهما في المسروق والمختلس انه لمن اخذه لانه ليس ماخوذ
على جهة الغنيمة ولا على جهة الفي قال الشيخ ابن الصلاح وما ذكره الغزالي موقع في الغلط وحقه ان يقول
لقطة دار الحرب تنقسم الى الاقسام الثلاثة فان وصل الينا بقتال المسلمين فهو غنيمة وان وصل الينا ما علا
الكفار خوفا من غير قتال فهو في وان وصل الينا بغير ذلك مثله كما في السرقة والاختلاس بشرط
لا انهم كونها للمسلم بان يكون في دار الحرب مسلمون ولا يكفي في ذلك مجرد طروق باحد دخوله واذا لم

كونها لمسلم ولو كانوا لم يعرفوا مسلم ما ذكرنا لا لاقسام الثلاثة انتهى وقال الرافعي جواب عامة الاصحاب انه يكون
غنيمة ولا نقيس كالاخذ فان احتمل كونها للمسلمين بان كان هناك مسلمون يسكنون او التجار وامكن ان يكون لبعض الجند
فلابد من التعريف فان عرفه فلم يعرفه احد فالطريقان في انه يكون لقطة او غنيمة وكيف يعرف قال
الشيخ ابو حامد يعرف يوما او يومين وعن بعضهم انه يعرفه ثلاثا ويقرب منها قول الامام يكفي انها
التعريف [illegible] اذا لم يكن هناك مسلم سواهم ولا نظر الى احتمال طروق التجار وقال صاحب المهذب
والتهذيب لا بد من تعريفها سنة كغيرها وحكاه الروياني [illegible] كلامه ترجيحه وعبارة البغوي ان
وجد ضالة في دار الحرب لحربي فهو غنيمة فالخمس لاهله والباقي له ولو وجد ضالة لحربي في دار الاسلام
لا تختص به بل تكون فيا وكذلك لو دخل صبي او امراة منهم بلادنا فاخذه رجل يكون فيا وان دخل رجل واخذه
مسلم يكون غنيمة لانه لا اخذ مؤنته وللامام ان يرى فيه رايه وان راى استرقاقه كان الخمس لاهله والباقي للاخذ
بخلاف الضالة فرع المعادن الموجودة في دار الحرب ان كان في مملوك فهو غنيمة وان كان في موات
فهو كمعادن بلادنا ثم ان كان الذي يظهر بعمل متقدم فهو غنيمة والا ملكه اخذه والركاز ان كان في ارض مملوكة
فغنيمة وان كان في موات فان كان [illegible] يجوز ان يكون [illegible] فكذلك وان لم يعرف الحال
فحكمه مر في الزكاة وان اشكل حاله واحتمل الامرين فوجهان احدهما يكون غنيمة والثاني يكون ركازا ثم للغنيمة
احكام الاول جواز التبسط في الاطعمة قبل قسمتها بالاكل والاعلاف للدواب [illegible] والنظر
في ما يحتاج اليه جنسه ويقدر بحاجته [illegible] وما يصلح به القوت
كالسمن والعسل واللحم والشحم وكل طعام يعتاد اكله لا السكر والفانيد والعقاقير على المشهور قال الشيخ
[illegible] قال الرافعي وينبغي ان يقال يرجع الى [illegible] فيه ولهم وجه ثالث انه
يباح عند الحاجة وثالثها ان ما كان منها يؤكل للتداوي [illegible] يباح بحسب [illegible] وكل الادوية لا يباح وله
ويحسب عليه من سهمه فعلى هذا يباح لها السكر والفانيد وفي اباحة الفواكه وجهان [illegible] الامام
وقال [illegible] الفساد [illegible] ونقل الرافعي عن الجمهور انهم
جزموا بجواز التبسط في الكل ولم يذكروا خلافا قال صاحب المهذب والحلوى كالفواكه وفي جواز
اخذ الشحوم للادهان [illegible] للدواب وجهان اصحهما وهو منصوص المنع قال الرافعي وعلى الجواز
ينبغي ان يجوز الادهان به ولو كان معه صقور لم يجز ان يطعمها من الغنيمة قال الروياني فان لم يقدر
على الطعام [illegible] وفي جواز ذبح الحيوانات الماكولة للاكل اوجه اصحها الجواز والثاني
المنع والثالث يجوز ذبح الغنم دون غيرها [illegible] للحاجة لانه لا
[illegible] الاكل فلابد من حاجة [illegible] قولا واحدا انتهى وهو مقتضى كلام الروياني
ايضا وحيث يجوز لا يجب قيمة اللحم لمن الغانمين واهل الخمس على الصحيح قال الرافعي وكلام الوجيز
[illegible] اذ لم يكن [illegible]
اباحة الذبح مع التضمين [illegible] وعدم ضمان ما نقص بالذبح وانه يحتسب قيمة اللحم خاصة ورد

الجلد

الجلد الى المغنم وذلك دون قيمة الحيوان وجعل الغزالي محل الخلاف في ان اكل الغنم [illegible] ثم ما يذبح
يجب رد جلده الى المغنم الا ان يوكل مع اللحم وليس له ان يتخذ من الجلد شيئا [illegible] او شراكا او ركوة يستعمله
فلو فعل رده كذلك ولا شي له ان زادت قيمته بالصنعة وان نقص لزمه ارشه وان استعمله لزمه اجرته قال
الشافعي رضي الله عنه [illegible] فان خالف ضمن الجلد
وفي اللحوم وجهان ولا يجوز الانتفاع بشي من الغنيمة غير الطعام كلبس الثياب وركوب الدواب فلو فعل لزمه الاجرة
[illegible] قال الروياني [illegible] الامام ويحسب عليه ويجوز ان يلبس
[illegible] لحاجة ثم يرده ولا يجوز استعمال الاسلحة الا ان يضطر اليه ثم يردها الى المغنم واما القدر
الماخوذ فقدر الحاجة فان كان [illegible] انه له ذلك ولو قل الطعام وازدحموا عليه
نقل الامام عن المحققين ان للامام [illegible] عليه ويقسمه على قدر الحاجات [illegible] ما يكفيه الكف
[illegible] الحاجات قال الرافعي ولهذا [illegible] ياكل الطعام بنفسه ويفرق ما اخذه من الطعام الى
[illegible] ان الطعام مباح للغانمين [illegible] كما في الضيف [illegible]
كل منهم قدر كفايته قاله الامام وقال الرافعي [illegible] كفايته وذلك تتفاوت [illegible] كما في [illegible]
حاجته [illegible] لقطع المسافة [illegible] ولو اكل واحد فوق حاجته [illegible] الى المغنم
ولو [illegible] دابات يعلفها [illegible] او يحمل امتعته فاظهر الوجهين انه ياخذ لهما ولو اخذ بعضهم
[illegible] حاجته واضاف به غيره من الغانمين [illegible] وليس له ان يضيف احدا من غيرهم فان فعل ضمن الاكل
والمضيف [illegible] الطعام المغصوب الى الضيف فاكله [illegible] حكمه في الغصب ولو
[illegible] بعض الغانمين من طعام الغنيمة [illegible] الى المغنم ولو دخل بعض الغانمين دار الاسلام ومعه
شي مما اخذه من الطعام ففي وجوب رده ثلاثة اقوال اصحها نعم فان رده [illegible] لقسمه وان [illegible]
[illegible] والثاني [illegible] المصالح [illegible] الامام
وقال [illegible] الخمس منه [illegible] الاجماع [illegible] انه لا يجب رده وهو المنصوص قال الماوردي [illegible]
ولو [illegible] عليه في دار الاسلام [illegible] وان كان [illegible] في دار الحرب [illegible] خروجه من دار
الحرب [illegible] والثالث انه يجب رد الكثير الذي له قيمة دون القليل الذي لا [illegible] به ككسر الخبز [illegible]
[illegible] وقال [illegible] الامام [illegible] بالقطع به وجوب الرد اذا حمل من الطعام ما يغلب
على الظن [illegible] لانه ينفصل منه شي عند الانفصال من دار الحرب [illegible]
[illegible] في دار الحرب [illegible] ولو لحق الجيش [illegible] بعد انقضاء القتال والحيازة فهل
لهم التبسط في الطعام كالجيش فيه وجهان اصحهما لا واما محل التبسط في الطعام فهو دار الحرب التي يعز فيها
الطعام للمسلمين فلو وجدوا [illegible] سوقا وتمكنوا من [illegible] فوجهان احدهما يجوز وراي الامام القطع به
ولو كان بجماعة من الكفار [illegible] وكانوا لا يمتنعون من البيع والشراء من تطرقهم من المسلمين
[illegible] الاظهر وجوب الكف عن طعام المغنم وان لم [illegible] الى دار الاسلام والبلاد التي [illegible]

اهل الذمه او العهد دخل في قبضه المسلمين لدار الاسلام فما اخذ فيه للتمكن من القتال منهم ولو خرج المسلمون
من دار الحرب وانتهوا الى عمران دار الاسلام وتمكنوا من الشراء بحيث لا ينبسط قطعا وان لم ينتهوا الى العمران
او الى عمران لا يمكن فيه الشراء فوجهان عكس الوجهين المتقدمين فيما اذا وجدوا سوقا في دار الحرب والاشبه
هنا وبما جلب الروياني الجواز

فــرع ليس للغانم ان يقرض ما اخذه من الطعام والعلف لغير
الغانمين ولو فعل رده المقرض وان فضل من حاجته شيء رده الى المغنم وان اقرضه غانما اخر وباعه منه وكان كل
قدر الكفايه للمقرض من اهل الاستحقاق فالجديد من اصحابنا انه لا يصح فاذا صار في يده فكانه اخذه بنفسه وصححه
الامام والغزالي وقال المتولي وهو الاقيس وعليه حملوا قوله عليه السلام لا ربا في دار الحرب ... واصحه
ونقل المنصوص انه يصح وعلى هذا قال الامام والغزالي وتابعه الرافعي يطالبه بالقرض بطعام مثله من طعام
الغنيمه ما دام في دار الحرب فيصير احق به المردود فان خرجا منها لو لم يجد من طعام الغنيمه شيئا لم يطالبه
ولو ورد عليه من خالص ملكه لم يكن له اخذه قال الرافعي واذا دخل دار الاسلام انقطعت حقوق الغانمين
من طعام المغنم فيرد المستقرض على الامام انتهى وفيما ... هذا انه لا يطالبه في البيع بالثمن الا اذا كان طعاما
ايضا يطالبه به من طعام الغنيمه في دار الحرب خاصه وحكيا بعد ذلك عن الشافعي انه قال لو باع
من غيره ... العقد جاز ... ليس ذلك بيعا وعليه دفع الثمن قال الرافعي ... لانه ليس مع
وهذا يقتضي انه يرد البدل بعد خروجه من دار الحرب وقال القاضي الطبري اذا قلنا بصحته كان
بدله للغنيمه ولو دخلا دار الاسلام وقد بقي عين المستقرض في يد المستقرض ... من طعام الغنيمه
بعد دخول دار الاسلام ... الى المغنم ان قلنا نعم رده اليه وان قلنا لا فان جعلنا القرض ...
رده اليه والا فلا شيء عليه واذا قلنا يجب رد الفاضل من الطعام الى المغنم لزم رد المستقرض اليه ان
امكن فان لم يمكن فعن الصيدلاني ان الامام يصرفه الى سهم الخمس ويجعل كان الغانمين اعرضوا عنه وعن غيره
ان حكمه حكم اللقطه وضعف ولو باع صاعا من طعام المغنم بصاعين منه قال الامام لا باس به على قول صحه البيع
وهو ... ولا ربا ... وهذا يقتضي الجواز وفيه نظر ... العقود الفاسده على ... والعين له
مطالبته الابداع واحد فلو اعطاه المشتري صاعين قال الامام ... محمول على البدل والاشبه الحكم الثاني
للغنيمه سقوط الحق بالاعراض فمن اعرض من الغانمين ... سقط حقه منها اذا كان قبل القسمه
ولا يزول الملك ... بالاعراض الا بعد ... على قولنا الغنيمه تملك بالاغتنام فكانه لم ...
... هكذا قاله الامام في موضع وتبعه الرافعي والشيخ في الغائب وقال في موضع اخر يرجع
نصيب المعرض الى بقيه الغانمين دون اهل الخمس وذكر احتمالا اخر في رجوعه الى اهل الخمس خاصه
وهذا رواه الرافعي وجها ثم ... الغانمون الغنيمه فيه ثلاثه اوجه وقيل اقوال اظهرها انهم
ملكوا بالقسمه وثانيها انهم ملكوها بالاستيلاء والثالث انه موقوف فان اعرض عنها لم ... ولذلك تبطل
لكل القسمه وان ... فالاصح انهم ملكوها بالاستيلاء قال الامام ولا نقول نعني بالقسمه
ان حصه كل واحد من الغانمين على التعيين صارت ملكا له بالاستيلاء ... تقسموا ... انهم ملكوا

الغنائم

الغنائم الا ملكا شائعا ثم بالقسمه يتميز الحصص وفيه وجه غريب انه حين القسمه ان كل واحد ملك حصته في
التعيين ولهذا قال الامام لو افرزنا الخمس الغنيمه ثم اعرض منها فمن قسمه ارضه وجهان ... اشبههما انه لا يصح ولو افرز الخمس
ولم يقسم الاخماس الاربعه بعد فاعرض صح على الصحيح المنصوص وقال الامام ... تخصيص الوجه الاخر بما اذا
اقتسم الغانمون الا الامام دونه لما ... بافراز الخمس واعلم ان ظاهر كلام الامام والغزالي يقتضي
الجزم هاهنا بملك كل واحد من الغانمين في ملك منهم وذكر جماعه منهم ما حاصله ... قولين في ان
الغنيمه تملك بانقضاء الحرب وحيازه المال او بمجرد انقضائه وهو يقتضي الحكم بحصوله عند وجود هذا
من غير توقف على قسمه والماوردي وسليم حكيا فيها وجهين حتى تملكه وان الملك منتقضا ...
من الملك عند وجودها وحصل من ذلك خلاف في حصول الملك عند وجودها وقد حكاه القاضي في الزكاه
وهذا كله ... رده الى الاوجه المتقدمه وقد يقال ما قاله الاولون في ملك جميع الغانمين وما قاله
الاخرون في ملك كل واحد منهم وهو ظاهر كلامهما ما ورد ... والبندنيجي وابن الصباغ في كتاب الزكاه
ولا ... في موضع ... يقتضي ان العموم ان كان شيئا واحدا لا ... الا ... ملك كل واحد نصيبه
منه الا ... والاولاد ويحصل من هذا الاختلاف اذا لم يقسم بعضه ببعض ... اوجه الثلاثه المتقدمه
والرابع حصول الملك بمجرد الاغتنام والحيازه ولا يحصل لكل واحد الا بالقسمه الخامس حصوله بالجمله
ولا يحصل لكل واحد الا باختيار التملك وان وقعت القسمه السادس ان كان المغنوم شيئا واحدا
... لكل واحد حصته بالاغتنام من الرافعي رد كلام بعضهم الى بعض فقال في كلام نصح بان الغانمين
... ملكوا الغنيمه ثم قال منهم اخترت نصيبي فقد ملكه واذا كان كذلك فالاعتبار باختيار التملك لا بالقسمه
... اعتبار التملك ... والوجه الاول انه اذا اختار الغنيمه ... الاعراض بعده وللامام
ان ... قسمه ... بعضهم ببعض الانواع وبعض الاعيان وحينئذ فاذا قلنا الملك يستقر بالقسمه
... الغالب ... ارضي الغانم بالقسمه وقبل ما عينه له الامام فاما اذا اعرض ورد فينبغي ان يجوز
... وقد حكى البغوي الخلاف فيه ... ولو افرد الامام الخمس والاخماس وافرد لكل طائفه شيئا معلوما
... قبل اختيار التملك وجهان اصحهما الاشهر ... تقتضيه والوجه الثاني ... الخامس الى شيء واحد

فرع ... لو قال احد الغانمين ... وهبت نصيبي من الغانمين فان اراد ... ولو اراد اسقاطها
... ابن الصباغ وثانيهما انه ان اراد الاسقاط ... وان اراد التمليك لم يصح ورجحه الرافعي الثاني قال
... لو باع واحد نصيبه قبل القسمه فان قلنا باختيار التملك صح ان كان معلوما وان لم يختره قال ابو اسحق
... معلوما وقال غيره لا يصح لان ملكه لم يستقر وهذا يخالف لما تقدم ان الملك يتوقف على الاختيار
... قطعا فان الوجهين ... على الملك

فصــل في العوض والمعوض منه اما المعوض فلو اعرض
... جميعهم من الغنيمه فوجهان اصحهما انه يصح ... ان يكون ... ولحده او مرتبا
... اذا علم ... بالتاخر ويجوز ان يقال يبطل ... كما اذا ... احد
... لانا ... احدهما ... الاخر ... فمن ...

وبعان ولو اعرض جميع اهل الخمس سهمهم فلي صحة اعراضهم وجهان اظهرهما عند الامام المنع واما سهم المصالح فلا
اربعة اخماس الخمس فلا يتصور فيهم اعراض والمحجور عليه بالفلس يصح اعراضه واما المحجور عليه بالسفه قال
الامام في صحة اعراضه تردد ولعل الظاهر انه ليس له اسقاط الملك والاحق التملك نكل الغنائم
وهذا على قولنا بعدم ملكه اما اذا قلنا انه ملك فلا يصح قطعا قال الامام فلو رشد قبل القسمة وامكن الحجر
عنه صح اعراضه انتهى ولا يصح اعراض الصبي عن الرضخ الا ان بلغ قبل القسمة رشيدا ويصح من ولي
اعراضه عنه ولا يصح اعراض وليه عن حقه وان قلنا لا ملك له وانما له حق التملك كما لا يصح منه اسقاط حق الشفعة قال الرافعي
اسقاطه اذا رأى المصلحة فيه ولا يصح اعراض السيد عن رضخ عبده ويصح اعراض سيده عنه على الصحيح واشار
الامام الى ان الاصحاب الحقوا الرضخ بالكامل لهذا الاعتبار كلهم كاعراض الغانمين كلهم عن اربعة اخماس الغنيمة
فيكون فيه الخلاف وليس بواضح وفي صحة اعراض الغانمين عن السلب وجهان اصحهما على ما ذكره الماوردي انه لا
يصح وشبههما القطع بالخلاف في صحة اعراض كل الغانمين عن الغنيمة وهو يقتضي تصحيح صحة الاعراض واما المرض
عنه فهو كمن لم يحضر الغنيمة من السهم والرضخ والسلب وقد تقدم حكمه فصل يتفرع على ان الغانم
الملك مسايل الكتاب ما اذا سرق احد الغانمين مالا من الغنيمة فقد اطلق الامام والغزالي القول
بانه سرقة مال مشترك ويذكرون في سرقة المال المشترك وجهين اصحهما انه لا يقطع فيه مطلقا وثانيهما
انه ان سرق نصابا من حصة شريكه قطع وثالثها انه ان سرق جميع نصيبه ونصابا من نصيب شريكه قطع
ورابعها انه لم يكن المال قابلا للقسمة فالحكم كما في الوجه الثاني وان كان قابلا لها كما لو سرق دينارا وربعا
وخمسهما مناصفة قطع فعلى الاول لا قطع هنا قطعا وعلى باقي الاوجه ينظر فان وجد هنا ما يقتضي
القطع لزم فرجحان اصحهما انه لا يقطع ويجري هذا الحكم فيما اذا كان السارق مستحق الرضخ في الغنيمة
سواء كان مسلما او ذميا حرا او عبدا وسواء كان ذلك قبل القسمة او بعدها والرافعي فصل الخلاف
بما بعد افراز الخمس فقطع بانه اذا سرق قبل افرازه يعدم وجوب القطع فقال اذا سرق احد الغانمين
من مال الغنيمة قبل افراز الخمس لم يقطع حرا كان او عبدا لان له في الخمس حقا وفي الاربعة الاخماس حقا وان
افرز الخمس فان سرق منه لم يقطع لمثل الاول وان سرق من الاخماس الاربعة فان سرق منه قدر نصيبه او اقل
او اكثر لكن لم يبلغ الزيادة نصابا لم يقطع وان بلغته فوجهان اظهرهما انه لا يقطع وان قلنا هنا انه يقطع
والذي يظهر اجراء الكلام فيما اذا سرق قبل افراز الخمس ايضا لكن يقيد بجميع خمس الخمس او ما يجوز ان
يصرف اليه منه من سهم اخماسه مع نصيبه من الاخماس الاربعة كنصيبه بعد افراز الخمس ويلحق حينئذ
بسرقة المال المشترك وان لم يكن للسارق في الغنيمة حق فان كان فيهم من لا يقطع بسرقة ماله
كالوالد والزوج في قول فهو كما لو كان له فيه نصيب وان لم يكن له فيهم احد منهم ما نصه فان كان
قبل افراز الخمس فهو كما لو سرق مال بيت المال وعليه تقطع فيه على الصحيح وان كان بعد افراز الخمس وان كان
قد سرق منه او من سهم المصالح بعد افرازه فكذلك وان سرق من اربعة اخماسه قطع وان سرق
من اربعة اخماس الخمس فان كان له فيها حق لم يقطع وان لم يكن له فيها حق قطع على الصحيح وثانيهما انه

ان الملك

ان الملك النصير سهم لم يقطع وان لم يكن كما لو سرق من سهم ذوي القربى والبتامى قطع ومن يعمل من الغنيمة
شيئا فهو الثانية اذا وقع في الاسر من يعتق على بعض الغانمين ورقا ما بنفس الاسر او بالارقاق
الامام له فان قلنا انه لا يعتق قبل القسمة ونظيرها اذا استولد بعض الغانمين جارية من المغنم انه يثبت الاستيلاد
بما سبق في وللاصحاب طريقان احدهما تقرير النصين والثاني تخريجهما على قولين فيهما وهما مبنيان على ان الغنيمة تملك
بالاستيلاء ام لا ان قلنا نعم عتق نصيبه وسرى وبوجه منه فيهما الا انه يجعل في المغنم وان قلنا لا لم ينفذ واحد منهما
الا عدم الملك وهو الظاهر فعلى هذا ان استقر ملكه بان وقع في نصيبه واختار تملكه عتق عليه وان وقع بعضه
في نصيبه واختاره عتق نصيبه منه ويبطل ان يعتق باقيه الى يساره ان ايساره وان لم يخيره في العمومين
بني على ان الملك يحصل بالقسمة او بها وباختيار وليعد الغانم الاعراض عن الغنيمة ولا يمنعه حصول قريبه
في الغنيمة منه لكن تقدم في الوصية ذكر خلاف في ان الجائع الرشيد اذا وهب له من يعتق عليه هل يلزمه
قبوله واحتمالي الامام في انه هل يجب على الولي قبول من يعتق على المولى عليه اذا اوصي له به والاصح في قبوله
نفقه يجب هنا هذا المشهور وقال الماوردي ان كان الغانمون محصورين فان كانت الغنيمة محصورة فوته
تملكه حصته وان لم يخرج احمد الملك وعلى هذا فلا يقوم عليه الباقي وان كان في الغنيمة غيره فلم يعتق حصته
وجهان فان قلنا يعتق لم يقوم عليه باقيه وان كانوا غير محصورين او الغنيمة ليس فيها غيره فيه لم يعتق منه
شيء وفيه نظر فرع لو كان احدهم او اعتق واحد من الغانمين عبدا من الغنيمة فهو ثبوت العتق
في الحال ما تقدم في عتق القريب كذا قاله البغوي وغيره وقال الماوردي لا يعتق بحال الا ان يجب لو كان الغانمون
مالكين بسيرة وقد وقع في الغنيمة من يعتق على جميعهم قال الرافعي ولا يتوقف العتق على الاختيار لان التملك يجري قبله
وهنا فلا حاجة الى الاختيار فاذا اختاروا جميعا فلا يعرض فيه تقويم انتهى وهذا لا يجيء الا ان كان في الغنيمة
غيره فعلى هذا يجوز ان يقع جميعه في الخمس عند القسمة الا اذا لم يجز في سهم او ديه غيره ليكنه لا يعتق بالاربعة
الاخماس لمنقصه الغانمين فعلى طريقة الماوردي يعتق عليه وعلى طريقة غيره يظهر انه يبنى على ان جميع الغانمين
هل يصح اعراضهم ان قلنا نعم فالحكم كما ذكره وان قلنا لا فيحتمل ان يقال يتوقف لان كلا منهم يجوز ان يختار
التملك فيستحق اعراض غيره وليس البعض اولى من البعض فيتعين توقف العتق على الاختيار الثالثة
لو وطئ من يستحق من الغنيمة شيئا منها او وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة فلا حد على المذهب ويعزر
ان علم التحريم وان جهله لقرب عهده بالاسلام ونحوه فلا ويعرف الحكم وانحرف بعضهم فيها القول المتقدم في وجوب الحد بوطء
الجارية المشتركة ورتبه القاضي عليه وقال الاولى هنا عدم الوجوب واذا لم يجب الحد تعلق به المهر
ثم ينظر ان كان الغانمون محصورين يتيسر ضبطهم فقد ذكر جماعة انه يبنى على الخلاف في ان الغنيمة تملك قبل
القسمة ام لا ان قلنا لا لزمه المهر جميعه فيؤخذ ويجعل في الغنيمة ويقسم وان قلنا تملك كل واحد حصته
بالاستيلاء حط عنه من المهر قدر حصته من المهر ولزمه نصيبا اهل الخمس وله نصيب غيره من الغانمين وان قلنا
انه موقوف فعلى الوجه البعيد ان ما حصل بالقسمة اما ما حصل لكل واحد منهم ما ملكه ابتداء فان وقعت
في نصيبه فلا شيء عليه وانه فحسبه في نصيب غيره لزمه جميع المهر واما على الاظهر على هذا القول انا نتبين بالقسمة

انه يملكها كما لو قلنا فالحكم على القول الثاني ومقتضى هذا البناء ان يكون الصحيح انه يلزمه جميع المهر
وهو ما اورده العراقيون لكن الرافعي قال المنصوص وظاهر المذهب ان حصته يسقط عنه بقدر حصته
وقال الشافعي يحمل نصوله على وجهين اشبههما انه يسقط اذا كان له ملك في الغنيمة مع جماعة الغانمين
المحصورين اما قبل التملك لم يسقط عنه شي والثاني انه يسقط عنه ذلك في الحالين ويخرج منهما
ان على القول بانه يملك يسقط عنه بقدر حصته وهو حكمه ما جزم به الاولون وان كانوا غير محصورين
بان يعسر ضبطهم لكثرتهم فان قسم الامام الغنيمة وجعل لكل طايفة شيا وصارت الجارية لجماعة محصورين
هو منهم فان وطي بعد ما اقتسموا بدا ملكه من جارية مشتركة يلزمه للشركا به حصتهم من المهر وان وطي
قبل ذلك فهو كان احدهما ان الحكم كذلك والظاهر ان الحكم كما تقدم فيما اذا كانوا محصورين في الاصل الا ان
المهر هنا لا يخمس بل يوزع على الشركا فيسقط حصة الواطي ويحصص غيرهم وان لم يمكن قسم الامر بما
تقدم قال الاصحاب يوخذ من الواطي جميع المهر ويضم الى الغنيمة ويقسم بين الكل فيعود الى الواطي حصته
ولا يكلف الامام ان يضبطهم حتى يعرف حصته بخلاف ما اذا كانوا محصورين وهو سهل الضبط قال الامام
وليس هذا لخصوص ما اذا طابت نفس الواطي بان يغرم جميع المهر فان قال اسقطوا قدر حصتي فلا بد
من اجابته فان الجند وان كثروا لابد من حصرهم نعم لو تفرقوا مع الكثرة وعسر الامر فالوجه ان ياخذ
منه المستيقن ويسقط منه المستيقن ويتوقف فيما زاد ورجح النووي قول الاصحاب وقال يحتمل اخذ هذا منه
ولكن يستحب له المصلحة لعامة المسلمين دليلا بتقديم بعض المستحقين على بعض وفي سقوط وملك ذمته
وصول الى حقه … قال لانه يبرا بعضهم فالاولى ان كان على نحو لورثته … الوارث
لا يبرا ذمته من حصته قبل حصول نصيب العراقيه وان احبل الواطي الجارية ثم النظر في الاستيلاد
وحرية الولد وقيمته اما الاستيلاد فالكلام في ثبوته متفرع على المشهور ان الحد لا يجب ثم الواطي ان كان
موسرا فتثبت نفوذ الاستيلاد في نصيبه قولان او وجهان احدهما المنع وهو المنصوص … الزيادات القاضي
والبغوي وثانيهما وهو ما اورده العراقيون والمتاخرون وقال القاضي الطبري انه الحق المذهب فيها
لا ينعقد على هذا الولد بخلاف الجارية في سهمه عند القسمة او ملكها بسبب اخر … بنفوذه
قولان اظهرهما انه ينفذ وقال الماوردي ان كان الغانمون محصورين ولم يحموا غيرها نفذ الاستيلاد
في حصته قطعا بخلاف ما اذا كان في الغنيمة غيرها فانه يحتمل ان يجعل الجارية لغيره ففيه الخلاف
فان قلنا ينفذ في نصيبه سرت الى الباقي وهل يحصل السراية بنفس العلوق او باداء قيمة نصيب الشركا
فيه قولان ياتيان في العتق ان شا الله وراى الامام بنا التفريع على حصول السراية في الحال ان كانوا
تموا غير هذه الجارية فانه لم يكن حصته منها بقيمة الجارية حصلت السراية بمقدار حصته قال
الرافعي وكان ينبغي ان يخرج ذلك على ان الملك في الغنيمة هل يحصل قبل القسمة ان قلنا لا فينبغي الا يجعل
موسرا بحصته ويوجه ان الامام ذكر ان الحكم بما هو موقوف على ان … ويستقر ملكه كان …
سن انه لم يكن غنيا وان كان معسرا فان كان الغانمون محصورين او غير محصورين لكن افرد الامام

الجارية

الجارية لطايفة منهم فهل يثبت الاستيلاد في حصته الخلاف المتقدم في حصة الموسر فان اثبتناه فكل … سرايته
… في الجارية فلا حكم للاستيلاد الا ان وقعت بالقسمة في حصته ثبت الاستيلاد جميعه وان
وقع بعضها له ثبت في ذلك البعض واما الولد فينعقد نسيبا وحرا من الموسر وفيه وجوب قيمته الى حصته
منها ان كان موسرا وقلنا ثبت الاستيلاد في حصته قولان بناهما العراقيون القايلون بالاستيلاد …
في الكال على انه هل يلزمه قيمة الام من اجل منعه من … احبال الام لان قلنا يلزمه لم يلزمه قيمة الولد وان قلنا
لا يلزمه قيمته وشبههما المراوزة بالقولين فيما اذا استولد الشريك الموسر الجارية المشتركة اذا قلنا ينفذ
الاستيلاد هل يلزمه قيمة نصيب شريكه من الولد ومنشأ الخلاف فيهما ان الملك هل … يحصل بالعلوق
قبل العلوق او بعده او معه وقد مر في استيلاد جارية الابن فعلى الاول لا يلزمه قيمة الولد وعلى الثاني
والثالث يلزمه بقدر حصته من قيمة الولد … من المهر وقيمة الام كما تقدم هذا كله اذا كان
موسرا وثبتنا الاستيلاد في جميع الجارية وعلى القول بان سراية الاستيلاد تحصل في الحال اما اذا قلنا
يتوقف على ادا القيمة فقد قال القاضي فيه الخلاف الاتي فيما اذا كان معسرا فان كان معسرا ثبت
الاستيلاد في حصته فقط ولم يسر وهل ينعقد الولد كله حرا او بقدر حصته والباقي رقيق فيه وجهان قيل
ان قلنا على الاول … في ذمته فيه … من حصته … الجارية … كان في ثبوت امية
الولد ولو كان بعض الاستيلاد لتوقفه على ادا القيمة على القول به … الاستيلاد في باقيها
… حكم الولد كما تقدم اذا وضعته بعد دفع القيمة فان وضعته قبل فيظهر ان لا يعتق الجزء الى الولد
فلعله على قولنا انا نعقد رقيقا والخلاف … حرية الولد جار فيما اذا ولد احد الشريكين
الجارية المشتركة وهو معسر فان قلنا جميعه حر فعلى المستولد قيمة حصة الشريك من الولد قال الرافعي
… هنا في مسالة الشركة دون مسالة الغنيمة لا اشتباه لا فرق بين الصورتين وفي كلام
الامام ما يدل على ترجيح حريته فيهما ورجح البغوي … وسيل القاضي عن
امراة بعضها في نكاح وزنا كيف حال الولد فاجاب بانه يمكن ان يخرج ذلك على الوجهين في ولد الجارية
المشتركة من الشريك المعسر ثم استقر جوابه بعد ايام على انه كالام حرية ورقا وقريب منا الخلاف في ان ولد
الشريكين من المشترك ينعقد حرا او نصفه من الخلاف فيما … الامام … ان يسترق بعض الاسير ومنهم
من بنا عليه فان قلنا … على بعضه فلو فعل قال البغوي رق الكل وقال الرافعي يجوز ان لا
… شي وقال غيره على هذا الاحتمال … الامام في جميع الخصال كما كان … الصنيع
… وقلنا لا يقبل التبعيض … وجهان في جميع ما تقدم
اذا … انه يجب … فقد قال القاضي والبغوي ان قلنا … الولد كله حر …
… قيمته ويوضع في المغنم ويقسم على الكل … حصته من الام فالكل هنا رقيق
ثم الامام عند القسمة … حتى يقع الام والولد في حصة الواطي فاذا وقعا في حصته كانت ام ولد
… وقع البعض في ملكه … الولد … من الولد بقدر ما ملك واعترض الرافعي بان

فللامام ان يقسم الغنيمة قسمة تحكم ولا يفتقر الى رضا الغانمين الا الاقرع وعيينة فلا حاجة الى استرجاعها
بل يستحق ان يقال يقوم نصيبه في حصته او بعضها ثم قوله وعتق من الولد بقدر ما ملكه كلام في ان الولد يعتق
كله بالحصة يستحق ان يجيء فيه ما ذكره جواب على وجه التبعيض وان اراد ان قدر الحصة يعتق الاحوال
وفي ابعاض الخلاف انتهى وجزم البغوي بان الجارية او ما يخصه منها الى المحبل تصير ام ولد لما تم على الوجه
المتقدم اما عند القسمة حسب لها من الرابح عن ما ملكه بالاغتنام وان فرعنا على ان الاستيلاد لا يحصل
الملك او عدمه فالولد جميعه حر نسيب كما سبق على القول الاخر فان تاخرت القسمة حتى وضعت قال ابن
يدخل الجارية في القسمة فان دخلت حسب الولد لانه لزمه الارش وان تاخرت عنه قومه جارية حامل
ولا يصح بيعها على الصحيح فلا يدخل ذلك في القسمة وهل يغرم قيمة الجارية للحيلولة ويجعل في القسمة
او يقوم عليه فان كانت قيمتها قدر حصته من الغنيمة او اقل سلمنا اليه وان كانت اكثر رد الفاضل فيه وجهان
اطلقهما صاحب التهذيب وفرعهما الغزالي على قولنا القسمة بيع وعدما انما يظهر على قولنا كل واحد
من الغانمين يملك حصته من الغنيمة بالاغتنام لو بانت بالقسمة انه كان ملكه لا على القول الصحيح انه لا يملك
الا بالقسمة وانه لا يظهر منع ايمانها في القسمة وان قلنا هي بيع وقد قال ابن الصباغ حق الغانم ليس مشاعا في الاعيان
وانما حقه في القدر دون العين وذكر الامام احتمالين احدهما ان الجارية توقف الى ان تلد ثم تجعل
في القسمة والثاني انه يجوز ان يجعل في القسمة وان كانت حاملا بحر تفريعا بين القسمة والبيع وهذا تفريع
على قولنا القسمة افراز وحكى الماوردي وجها ثالثا وهو انها تقوم عليه اذا قلنا تصير ام ولد اذا ملكها
يوما ولا تقوم عليه على القول الاخر وجميع ما تقدم اذا كان الاستيلاد قبل القسمة واختيار التملك
سواء كان قبل افراز الخمس او بعده اما اذا كانت الجارية من الاخماس الاربعة فان كان بعد القسمة وبعد اختيار
التملك فهو لها وطئ جاريته او جارية غيره او جارية مشتركة بينه وبين غيره وله احكام واضحة وان كان
بعد القسمة وقبل اختيار التملك فالاصح انه كما قبل القسمة وفيه وجه انه كما بعد القسمة والاختيار وان كانوا
محصورين او كانت تدانيه سلطانه محصورين [illegible] احدها لو وطئ واحد من الغانمين
جارية من الاربعة الاخماس قبل القسمة بعد افراز الخمس فيجوز ان يجب معه الحد الا ان يكون له في الغانمين ولد او ولد ولد
وان كان قبل افراز او كانت الجارية من الخمس فوطئها اجنبي او واحد من الغانمين ففي وجوب الحد وجهان
اظهرهما انه يجب ولو كان لو طئ فيها حق فتعطل الا ان يكون له في الغانمين ابن الا على القول بانه يجب
على الاب الحد بوطئ جارية ابنه والظاهر انه يتفرع على القول بوجوب الحد بوطئ جارية بيت المال
اما على القول بخلافه فينبغي ان يلحق الاب والعبد بالنسبة بالابن في ذلك كما في السرقة الثاني
[illegible] الحد ولو دخل مسلم دار الحرب منفردا واسر اباه او ابنه البالغ لم يعتق منه شي في الحال
لانه لا يرق بنفس الاسر بل ان اختار الامام قتله او المن عليه او الفدا فذاك وان اختار رقه ضرب الاسير
بين التملك وتركه فان اختار التملك صار له اربعة اخماسه فيعتق عليه ويقوم عليه الخمس الباقي ان كان
موسرا وان رده الى [illegible] جميع الغانمين هل لهم الرد ان قلنا لا لم يرتد وان قلنا نعم ينبغي ان يقيسا

لاهل

78

لاهل الخمس ولو اسر امه او ابنته البالغة رقت بنفس الاسر واعتقها جاز لها حتى يختار الامام والحكم كما تقدم
والحق اسر الولد الصغير باسر الام وغلط الاصحاب ان الاب المسلم يتبعه ولده الصغير فلا يتصور فيه شي
ولو اسلما في القتال زاد العطف ان الاسر او الرق هل يعد من السلب وفيه خلاف تقدم في باب قسم الغنائم
الحكم الثالث للغنائم ان الارضين والابنية تملك بالاستيلاء كالمنقولات وتكلم المصنف والاصحاب في حكم مكة
وسواد العراق فاما سواد العراق فالكلام فيه في كيفية فتحه وحكمه وجعل ما فيه فتحه فالمذهب
الصحيح المنصوص في اكثر كتبه المشهور انه فتح عنوة وفيه وجه وقيل قول انه فتح صلحا وعن ابن سلمة انه قال
استولي عليه فلا ... فتح صلحا لم عنوة وعلى المذهب اختلفوا في كيفية قسمته فقال ابو اسحق ... والغنائم
بين الارضين فراى عمر رضي الله عنه المصلحة في ضمها الى الغانمين على اربعة اخماس الارض وخمس غيرها لسائر الاراضي
لاهل الخمس والمنقولات للغانمين وقال الاكثرون وهو الصحيح قسم عمر الاراضي بين الغانمين ولم يخص
اهل الخمس ثم استطاب قلوبهم عنها واستردها منهم بعوض وبغير عوض وفي السبب الباعث
على استرجاعها وجهان احدهما انه خاف ان يشتغلوا بفلاحتها واستغلالها عن الجهاد فيتعطل وعلم
ان الاصلاح ابقاؤها بيد اهلها الذين هم بعمارتها اعرف ويصلح تضريب الخراج عليهم ويتوفرون
على الجهاد والثاني انهم لم يستحسنوا ان ينفردوا بها ودونهم وينقطع عن سائر الناس الذين ياتون من بعدهم
رفقهم واستفتح مع الحاجة الى الجهاد والذب عن بلاد المسلمين والقيام بما رتبه عمر من جعله البصرة والكوفة
وطنا للمجاهدين لينتقلوا من بلادهم من الكفار ... والتحلة السواد في دفع حاجاتهم لا يكون علة ذلك
في كل عصر لمن قام بهذه الوظيفة والثالث انه خشي ان يقل الناس فيحصل خلع الارض فيصير لسائر الناس
فلا يبقى لاحد موضع يسكنه ثم اختلفوا فيما فعله عمر بالاراضي المستردة فقال الاكثرون وقفها على المسلمين واجرها
من اهلها اجارة مؤبدة والخراج المضروب عليها اجرة منجمة تؤدى كل سنة واحتمل الجهالة فيها للمدة وقدر الاجرة
لمصلحة عامة لتعلقها بالعقد بالكفار كما في مسائل العلج [illegible] ويعرف المأخوذ مصرف خمس الخمس من الفي
والغنيمة وعلى هذا لا يجوز بيعها ولا رهنها ولا هبتها لكن يجوز اجارتها موقتة لا مؤبدة على الصحيح ولا يجوز لغير
سكانها ان يزعج واحدا من السكان ويقول انا استغلها واعطي الخراج لان اجارة المستغل لنيه من احد ادعه
وقال ابن سريج ... انه باعها من اهلها والخراج ثمن منجم يجوز بيعها ورهنها ووقفها واجارتها
مدة مقدرة وكذا مؤبدة على الصحيح وعلى هذا اذا باع من يريد شي يهتدي العقد لسقي احد المسمى
والاجر القدر المقدر على كل سنة فكانه باعه بثمن حال ومؤجل وعن ابن سريج عبارة اخرى وهي ان عمر وقفها
لا وقفا محرما مؤبدا بل جعلها موقوفة على مصالح المسلمين لتؤدى ملا كما على تداول الايدي وسد لها بالشرا
فلا ينتفع به المسلمون وهذا كله في الارض المشغولة بالزراعة والغراس واما ما وقع في حد السواد
من المدن والمساكن فان قلنا ان اراضي الاستغلال يجوز بيعها من اربابها فكذا المساكن وان قلنا انها موقوفة
فكذا المساكن وفيها وجهان احدهما انها كالمزارع واظهرهما عند الاكثرين انها مملوكة ومن يجوز ملك الارض في بيع التصرف
في اشجارها [illegible] الاكل والبيع وغيرهما ان قلنا ان الارض بيعها فكذلك اشجارها والثمار مملوكة له يجوز له

ذلك وان قلنا انه استاجره فوجهان احدهما له ذلك كالمعاجير ويحتمل ذلك والثاني لان المستاجر لا يستحق في سائر الاجارات
كالفاسد واختار ابن ابي عصرون واصحهما لا وقال الماوردي اطلاق القول بالوقف والبيع عندي محمول والقول
بوقفها محمول على انه وقفها عن قسمة الغانمين ويكون خراجها وقفا على كافة المسلمين ويكون ذلك طلقا للمراد عليه
استحقاقا لما تقدم من ملكه وقوله انه وقفها خراجها ابعد من قول غيره انه وقفها واما حد السواد فتقدم في كتاب
الرهن وفي مساحته قولان اصحهما انها ستة وثلاثون الف الف جريب والثاني انه ستة وثلاثون الف الف جريب
قال الرافعي ان يرجع التفاوت فيها الى ما يقع في الحد المذكور من السباخ والتلول والطرق ونحوها وكي لا يقابله بحوها
وهو ما بالفراسخ مائة وستون فرسخا طولا وثمانون فرسخا عرضا وقيل يطل الطول من العراق فان العراق مائة وخمسة
وعشرون فرسخا (فرع) الاول لو اراد الامام اليوم ان يقف ارضا للغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه
جاز اذا استطاب قلوب الغانمين حيا لنزول عنها بعوض او دونه فان ابوا او بعضهم فلا فهم احق بها لم
يجعله رده شيء من الاموال والنساء والصبيان الى الكفار الا باستطابة قلوبهم وليس للامام ان ياخذ منهم
للاراضي شيئا وان كانوا عوضوا في الجهاد بل يعطيهم لهم ويبلغهم بالخروج عند الحاجة الثاني ومقدار
الخراج المضروب على ارض السواد ومصرفه اما مقداره فقد روي انه فرض على كل جريب شعير درهمين وكل جريب
حنطة اربعة دراهم وعلى جريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم وعلى جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب
الزيتون اثني عشر درهما وذكر انه فرض على جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية وذلك بحكم
الروايتين وهي من العراق والمشهور الثاني والجريب عشر من الارض بين كل جانب منه ستون ذراعا
قال الماوردي والجريب عشر قصبات في عشر قصبات والقصبة ستة اذرع فيكون الجريب ثلاثة الاف وستمائة
ذراع مكسرة والقفيز عشر قصبات في قصبة طولها ثلاثمائة وستون ذراعا مكسرة وهو عشر الجريب والعشير قصبة
في قصبة ستة وثلاثون ذراعا وهو عشر القفيز والاذرع تقدم ذكرها في باب صلاة المسافر واما مصرفه
فمصالح المسلمين الاهم فالاهم ويجوز صرفه الى الفقراء والاغنياء من اهل الفيء وغيرهم واعلم ان المراد
بالاراضي من الفصل الاراضي العامرة واما الموات فتقدم في كتاب احياء الموات اوجه في انه بيت الغانمين
في ملكها واختصاص لولايته لهم شيء واما دور مكة واراضيها فمذهبنا انها فتحت صلحا فدورها
واراضيها باقية على ملك اربابها يجوز لهم بيعها ورهنها وسائر التصرفات ولو فتحت عنوة كذا سائر دور
الحرم واراضيه قال الاصحاب واختلاف العلماء في نفس الارض واما البنا فيجوز بيعه بلا خلاف وقال الروياني لا يكره
بيع شيء من الاراضي الا ارض مكة فانه يكره بيعها للخلاف وكذا اجارتها قال الماوردي وهذا غريب والاحسن انه لا يكره
خلاف الاولى (فرع) نقل عن الامام مالك رحمه الله انه قال في المدونة ان مصر فتحت عنوة ولم ار احدا
من اصحابنا تعرض لذلك الا البيهقي والماوردي اما البيهقي فروى عن ابن الزبير انه قال فتحت مصر بغير عهد
حين فتحها قال ويشبه ان يكون عمر طلب استطابة للتقسيم منهم كما فعل مع كلبه في ارض السواد لما راه
مصلحة واما الماوردي فقال ان تعمل بها لا تقسم الاراضي لخصوصه واستدل بان مصر فتحت عنوة ولم
تقسم واجاب عنه بان بعضها فتح عنوة وبعضها فتح صلحا ولم يعلم نزاع الزبير وعمر في احدهما وقال

الصافي

الصافي يختلف فيها مصرا وغيرها قال انها فتحت صلحا او عنوة (خاتمة) قال الماوردي الارضون اربعة اقسام
احدها ما استانفه المسلمون احياه فهي ارض عشر لا يجوز ان يوضع عليها خراج الثاني ما اسلم عليها اربابها فيكون لهم
ايضا ارض عشر لانها ملكت على المشركين التي بيعها لذلك وهي يملك الغانمين الرابع ما صالح عليها المشركون من ارضهم
فيجيء يوضع الخراج عليها وهي ضربان احدهما ما اعلاعنا ملكه بغير قتال فيصير وقفا على مصالح المسلمين
ويضرب عليها خراج يكون اجرة على الابد ولا يسقط باسلام ولا ذمة فلا يجوز بيع رقابها الثاني ما اقر اهله على
ملكهم يقرون في ايديهم بخراج وهي ايضا ضربان احدهما ان ينزلوا عن ملكها لنا عند صلحنا فتكون ايضا وقفا على
المسلمين والخراج الذي يلتزمونه اجرة لا يسقط باسلامهم ولا يجوز لهم بيعها ويكونوا احق بها ما اقاموا على صلحهم سوا
اقاموا على شركهم او اسلموا الضرب الثاني ان يقروها على ملكهم ويصالحوا عليها بالخراج عليهم فهو جزية
يؤخذ منهم ما اقاموا على شركهم ويسقط باسلامهم ويجوز ان يبيع بعضهم لبعض وللمسلمين ولاهل الذمة فان
بيعت لمسلم سقط خراجها وان بيعت من بعضهم لم يسقط وان بيعت من ذمي فيحتمل ان يسقط والا يسقط ويقدر
الخراج على قدر ما تحمله الارض وذلك من ثلاثة اوجه جودتها ورداتها وما يزرع فيها ويغرس بها بحسب من يسقيها
او مطر ونواحي وبعد الطريق وقربه ويقدره لكل قرية لها احوال احدها ان يجعل على مساحة الارض فيكون معتبرا بالسنة
الهلالية الثانية ان يجعله على مساحة الزرع فيكون معتبرا بالسنة الشمسية الثالثة ان يجعله مقاسمة فيكون
معتبرا بكمال الزرع وتصفيته واذا استقر على احد مقدار مشروط فهو مؤبد لا يجوز ان يزاد عليه ولا ينقص
ما دامت الاراضي على حالها فان حدثت زيادة او نقصان فان كان ذلك بسبب من جهتهم كشق نهر لم يتغير عليهم
وان حدث بغير سببهم لنقص بالعمارة وان كان لامر من جهتهم لم يلزم صاحب يده تعطيله فان لم يمكنه عمله سقط
الخراج ان لم يمكن الانتفاع به لغير الزراعة لصيد او مرعى وان امكن بستان بعد وضع الخراج عليها بحسب ذلك وليس
لارض الموات خراج فلا يجوز ان يوضع على مصايدها ومراعيها خراج الباب الثالث في ترك القتال والقتال
للامان يجوز امان الكفار اذا كان فيه مصلحة وقد يكون فيه ترغيب الكافر في الاسلام والاصل في الامان
من سماع كلام الله تعالى وقد يكون من مكايد الحرب باسر الاقران والابطال في المبارزة وبوفد المجاهدين
ليتقووا ويرتب امرهم وقد تمس الحاجة اليه لدخول رسالة او تجارة ونحوها وهو قسمان عام وخاص فالعام
الامان المعقود لاهل اقليم او ناحية او بلدة وهذا مختص بالامام ونوابه في خصوص ولايته ياتي في الهدنة والخاص
هو الامان المختص بواحد او جماعة محصورين وهذا ثابت لكل واحد من المسلمين بالشروط الاتية ونحو
القصر هنا والنظر في اركان هذا الامان ثم شرايطه واحكامه اما اركانه فثلاثة الاول العاقد
وهو كل مكلف مؤمن له اهلية العمل والاجتهاد يدخل في المكلف العبد فيصح امانه سواء كان سيده مسلما
او كافرا والمراة والخنثى والشيخ الهرم والمريض المحجور عليه بالسفه والمفلس والفاسق فيصح امانهم وفي الفاسق
وجه ضعيف انه لا يصح امانه مطلقا وفي الثاني انه ان كان فسقه بسبب معرفته لهم لم يصح وان كان لزنا او شرب خمر
صح ونحو بها الصبي والمجنون فلا يصح امانهما وفي الصبي المميز وجه انه يصح كتدبيره ومن دخل بامان صبي او مجنون
فانه يعرف الحكم لغيره ... وان ظن صحة الامان وانه مانع له فانه يجب تبليغه الى مأمنه واما

الاسير فان امن بعضهم بحيث لم يبطل بعضهم والا فوجهان اصحهما عند جماعة منهم الرافعي انه لا يصح وصحح اخرون مقابله ورددوه
عن النص ورأي الامام تخصيصهما بما اذا امن غير من اسره والقطع بالمنع اذا امن من اسره وقال الماوردي يعود
الى المنع عند [illegible] ماله [illegible] فان كان قبل امان من اسره صح امانه له وان الامام صح فان قلنا لا يصح امانه
فيلزم [illegible] في حقه وجهان اصحهما الاول [illegible] قلنا يصح [illegible] قال الماوردي والروياني امنه في دار الحرب ودار
الاسلام [illegible] فيهما وانما [illegible] امانه بدار الحرب فان دخل دار الاسلام [illegible] له امان [illegible] صاحب
التنبيه القول بصحة امان الاسير ما بعد الاطلاق ويشترط في [illegible] الاختيار فلا يصح [illegible] وصحح [illegible] الامان
الذمي ولا يصح امانه [illegible] صاحب الكافي [illegible] الخلاف فيه ولعله اخذه من [illegible] فيهما اذا دخل دار الحرب واحد ما لا
انهم [illegible] ذكر فيه قولين [illegible] انه [illegible] امان كالوكان مع مسلم والعاملي يصح لان الكافر
لا [illegible] ويضعف [illegible] ابو حامد [illegible] بامان [illegible] الركن الثاني المامن والذي [illegible] لواحد
من المسلمين [illegible] الواحد او العدد المحصور من [illegible] الكفار لعشرة ومائة ولا يجوز للواحد ان يامن اهل ناحية
واقليم [illegible] لا يختص [illegible] الامام وفي البيان انه يجوز للواحد ان يامن اهل قلعة [illegible] الرافعي [illegible] ان
القرية الصغيرة [illegible] انه لا يجوز ان يعقد الامان لاهل قرية وان قل عددهم [illegible] وضبط
في الباب [illegible] بسبب الامان باب الجهاد [illegible] والحاجة [illegible]
اعظم المكاسب [illegible] ولا [illegible] قال الامام ولو امن مائة الف
من المسلمين مائة الف من الكفار [illegible] فامان الكل مردود
قال الرافعي [illegible] الكل [illegible] امان الاول [illegible] الاول
الى ان يظهر الخلل [illegible] الروياني انه لا يجوز الزيادة على المائة
وقال بعضهم يجوز ان يامن [illegible] واحدا واحدا وان زاد عددهم على عدد اهل البلدة والقرية والظاهر انه
اراد بالاول ما اذا امنهم بلفظ واحد وبالثاني ما اذا امنهم متفرقين ولا فرق بين ان يكون الكافر المامن
في دار الاسلام او في دار الحرب في حال القتال او في الهزيمة وعند التوقع في حصنه يجوز ما دام ممتنعا
فاما بعد الاسر فلا يجوز للاحاد امانه [illegible] يجوز للامام كما يجوز له المن عليه وقال الماوردي
الاسير ما لم يصل الى يد الامام او نائبه لا يصح ان يامنه غير من اسره [illegible] استرقاقه وفداه ما دام
[illegible] فان [illegible] امتنع فداه واسترقاقه [illegible] يقتل [illegible] بالامان والاسترقاق والفدا
[illegible] زوال اليد وان امنه الامام [illegible] استرقاقه وفداه [illegible] انتهى وفي صحة تامين المراة
عن الاسترقاق وجهان بناهما [illegible] على قولين فيما اذا [illegible] الامام الى حصن ليس فيه الا النساء وطلبن
الصلح على مال [illegible] الجزية [illegible] فان قلنا يسقط استرقاقهن [illegible] الامان الركن الثالث
نفس العقد وينعقد الامان بالالفاظ الصريحة فيه وبالكناية المفهمة له مع النية وبالاشارة المفهمة فالصريح
قوله امنتك [illegible] او انت في جواري وكذا لا باس عليك على المذهب وعند الروياني
[illegible] قوله لا خوف عليك [illegible] وحكى عن الماوردي ان قوله لا تخف ولا تفزع كناية [illegible]

لقوله

80

لقوله [illegible] وكن كيف شئت [illegible] الامان وينعقد الامان بالرسالة سواء كان الرسول مسلما او كافرا
وبالكتابة مع النية ولو اشار [illegible] لم يحصل الامان [illegible] يكون الاشارة من
الاخرس [illegible] الامان من بلوغه الى الكافر المامن [illegible]
[illegible] جاز واذا رد المامن الامان رد [illegible] ولم يرد
قال الامام فيه تردد والظاهر اشتراط القبول [illegible] قال البغوي يكفي السكوت ولا يشترط [illegible] اللفظ ويكفي
الاشارة والامارة المشعرة به [illegible] في قتال فينبغي ان يتركه والامان ينعقد من الطرفين [illegible] ان رد الامان
بعد قبوله [illegible] قال الامام [illegible] لست امنك فقد [illegible] رد الامان
لان الامان [illegible] احد الطرفين دون الاخر [illegible] رد الامان اذا خاف [illegible] الامان [illegible]
ولو [illegible] مسلم الى كافر في القتال [illegible] للمسلمين [illegible] الامان فهو امان وان قال الكافر [illegible]
[illegible] المسلم [illegible] المسلم ولا امان [illegible] وانما يشترط التامين في دخول
الكافر [illegible] بلا سبب [illegible] دار [illegible] كلام الله تعالى [illegible] الاسلام
[illegible] له [illegible] الدخول للتجارة [illegible] له امانا لكن في تعليق
القاضي انه لو قال [illegible] وعلى الاول [illegible]
[illegible] الدخول [illegible] الامام المصلحة في دخول التجار
قال [illegible] جاز [illegible] بخلاف [illegible] ومكار [illegible]
فانه [illegible] دخل الكافر معتمدا على سماع [illegible] لاحتمال [illegible] في شرط
الامان ويشترط فيه امران احدهما ان لا يتضرر به المسلمون [illegible] الامان قال الامام
[illegible] لهذا الامان [illegible] الى المامن بخلاف [illegible]
[illegible] ليعرف حالهم في القلة والكثرة [illegible] الجاسوس الذي [illegible] الجيش [illegible] اخبارهم
[illegible] قال الرافعي ولذا لو [illegible] العسكر
[illegible] ولا يشترط في الامان ان يكون فيه منفعة [illegible]
الضرر [illegible] انه يشترط ان يكون فيه مصلحة [illegible] بان يكون المامن [illegible] اجمع
الى اشتراط نفي الضرر [illegible] ما دام [illegible] فيه مصلحة [illegible] ولا يزيد مدته على سنة ويجوز
اربعة اشهر ولا يجوز [illegible] في اصح القولين [illegible] الغزالي والرافعي [illegible] السنة
في محل القولين [illegible] الحكم [illegible] في [illegible] وجزم الغزالي في كتاب [illegible] بالمنع في السنة وجعل الخلاف
فيما دون [illegible] الى اربعة اشهر [illegible] انه جعل السنة في محل القولين [illegible]
[illegible] الشيخ ابو عمرو ابن الصلاح قال [illegible] ولا يكون سنة [illegible] في مقام
الرسول [illegible] الماوردي [illegible] الرسول سنة [illegible] الحاجة [illegible] عنه
الحاجة قال الروياني ولو زاد على سنة بطل الامان في الزائد على المشروع دون المشروع وفيه وجه مخرج

من تفريق الصفقة انه يبطل في الكل قال ولو اطلق حمل على اربعة اشهر ولو بلغ بعدها المأمن وخص الماوردي
تقييد الامان بالمدة بالمستأمن الرجال قال واما النساء فلا يتقيد امانهن بمدة وفي الصبيان وجهان ومتى فسد
الامان عاد فساده بعدم ترتب حكمه عليه لكن لا يغتال بل نلحقه بمأمنه وكذا في الهدنة قال الماوردي
والروياني واذا كان الامان مقيدا بمدة كان مخصوصا ببلده تلك استيفاء الحكم له من الاقامة فيها وكذا الا ان يحتاج
الى ان يرجع الى مأمنه ولو ذكر بعده الى جميع البلاد واقتضى الحال ان يمضي اليه ولا المار له بعودها للعود فالامر ليس
كانوا في جميع بلاد الاسلام فهو امن في جميعها سواء فيه الامام وغيره وان قال امنتك في بلد كذا كان امنا فيه
وفي الطريق اذا رجع من دار الحرب لغيره وان اطلق فان كان المأمن من اهل العلم لانه كان امنا في جميع بلاد الاسلام وان كان
والى الاقليم كان امنا في عمل ولايته ولا ينتفع بما بعد ذلك ولو دخل في ناحية اخرى لم يجد امانا بها وان كان من احاد الناس
اقتصر امانه على الموضع الذي يسكنه المأمن من بلد او قرية وعلى الطريق اليه من دار الحرب في مدة اختياره
بقدر الحاجة فصل في حكم الهدنة وهو عقد جائز من جهة الكفار لم يبدو منه شيء لاحتمال من جهة المأمن الا
ليس له ان ينقضه الا بتعدي الذمة والهدنة الحاصلين من الامام فتكون قبله اذا استشعر منه خيانة كما في
العهد ولا يجوز في عقد الذمة الا اذا حققت الخيانة على ما سبق والمتبع فيه الامان موجبه انتقض نظر
قال امنتك فقبل خاصة لم يتعد الامان الى ماله الحاضر معه ولا الى اهله وذريته الحاضرين ولو قال امنتك
انت واهلك وذريتك وما لك حصل الامان بالكل ولو اطلق فقوله امنتك فوجهان احدهما لا يتعدى اليهم
وصححه الامام وقال انه المذهب لانه عقد الذمة فان مطلقه يقتضي عصمتهم والثاني يتعدى اليهم وهو ما
اورده الشيخ ابو حامد والبندنيجي في المال وقال به البندنيجي في الاربعة والذرية ورده القاضي ابو الطيب وابن
الصباغ في عدم دخول المال وقال لا يدخل فيه زوجته وقال الماوردي والروياني في مسعى فيمن حمل عليه من الثياب
وما يستعمله في حرفته من الالات ما يحتاجه في مدة رجوعه من مركوب الذي لا يستغني عنه ولا يدخل فيها
سوى ذلك من الاموال والذرية سواء امنه الامام وغيره وذكر الماوردي فيمن دخل دار الاسلام بامان منفصلا
اخر فقال ان قيل له لك الامان دخل فيه حرمته وماله وان قيل له لك الامان على نفسك اختص به دون
ما سواه قال والصواب ما قاله ابو حامد وانه لم يتقدم به احد من الاصحاب فيه كل هذا في الحاضر من الاولاد
والزوجات والاموال اما اذا كان في بلاد الحرب فلا يدخل في الامان قطعا قال الماوردي والروياني ولو شرط
دخولهم فيه لم يصح الا ان يكون العاقد الامام او نوابه من ولاة الثغور وكلام الغزالي يفهم تجويز ذلك من احاد
المسلمين ويخرج مما ذكره الماوردي في مسالة الطلاق وجهان اخران يفصلان بين المال وغيره وبين اللفظ
نصا والاولاد والزوجة حيث لم يدخل المال والذرية الذين معه في الامان تكون امانهم لنفسه خاصة
فقد قال ابو اد وما دام عندنا فانهما معصومان به فان نقض العهد ورجع الى دار الحرب فوجهان لبعض
الشارحين والراجح الامان حارا لماله معصوما عن القتل والسبي ولم ينتقض قال قال الامام
الوجه عندنا القطع بانه ينقض بما ينقض به المعاهد ولا يكون معصوما بعصمته اذا قتلت كن ابن النقاص
فصل يشتمل على مسائل الاولى الهجرة من دار الحرب الى دار الاسلام واجبة على من قدر عليها ولم يقدر

على الظهار

على الظهار الدين ممن كان ممتنعا اسلم او اسيرا اطلق او فدي وعدم عليه بالهرب فان لم يقدر فهو معذور الى ان يقدر فان فتحت
البلد قبل ان يهاجر سقطت الهجرة عنه وان كان يقدر على اظهار دينه بان يكون مطاعا في قومه او لانه عشيرة تحميه
ولم يخف فتنة في دينه لم تلزمه الهجرة لكن يستحب لئلا يكثر سواد الكفار وقيل تجب وفصل الماوردي في الحاوي فقال ان قدر
على الامتناع والاعتزال وجب الامتناع دون الهجرة ولتعذر الهجرة لانه يلزمه الاعتزال والامتناع دون الدعاء والقتال وان قدر على الامتناع
والاعتزال فيه فله حالتان احدهما ان يرجو ظهور الاسلام بمقامه فالاولى له الاقامة والثانية ان لا يرجو فالاولى الهجرة
الى دار الاسلام فالاولى له ان يهاجر الثالثة ان يستوي حاله في المقام والهجرة فيتخير بينهما ولا فرق في وجوب الهجرة
بين الرجل والمرأة وان لم تجد محرما ولم يتعرض لحال الامن والظاهر انه يتقيد به الثانية لو اطلقوا الاسير وشرطوا
عليه ان لا يخرج من دارهم لم يلزمه الوفاء بل يلزمه الخروج كما مر وان حلفوه ان لا يخرج بطلاق او عتاق وغيرهما على انه
لا يخرج فان كان مكرها لم يحنث فيه ولهذا لو كان مقيدا وحبس فاستحلفوه فحلف لم يلزمه كفارة ولا طلاق
ولا عتاق وان حلف ابتداء لتطيب قلوبهم ولا يتهموه بالخروج وان حلف بعدما اطلقوه لزمه الخروج ويحنث وان
اطلقوه مطلقا ولا يمين اذا اطلقوه فحلف كما ظهر انه ليس باكراه فيلزمه حكمه قال البلقيني ولو قالوا
لا نطلقك حتى تحلف فحلف فاطلقوه لم يحنث بالخروج لان هذا التعرض ورد ولو قالوا لا نطلقك حتى تحلف لا
تخرج كانت احدها فحلف واخبرنا لهم لم يحنث لانه من الاكراه قال الرافعي ولكن هذا مبني على التخويف بالحبس يحصل
بالاكراه وقال الماوردي ليس هذا الا التخويف بالحبس فانه يلزمه هنا الهجرة والتوصل اليها بما امكنه وان لم يرد
انه لا يرى الحبس اكراها الا اذا خاف منه الهلاك وقال ما لا يخاف منه الهلاك في الحبس يحنث بالحنث
فيه ولو اطلقوه الى دار الاسلام وشرطوا عليه العود لم يلزمه العود وان شرطوا عليه ان يبعث لهم مالا فان قبل الشرط
مكرها لم يلزم وان قبل مختارا فالمشهور انه لا يجب لكن يستحب وفيه قول انه يجب ونسبه صاحب البيان الى الشيخ
ابي حامد والاكثرون ورده عليه صاحب الوافي ومقتضى الصحيح انهم اذا المالوه على ان يحملوا اليهم او يرسل اليهم
مالا الا انه يجب الرجوع ولا الارسال ولكن يستحب وفيه القول السابق احدهما قال صاحب البيان والذي يقتضيه
المذهب ان المال الذي يبعث اليهم ان شاء ليس يتمها ويحرم الا يملكونه قال وكذا قال ابن يحيى قد حكى صاحب
التهذيب والكافي فيه وجهين فقال اذا فدى الاسير نفسه بمال فغنمه المسلمون ورد عليه او يكون غنيمة فيه
وجهان وقال الماوردي فما كان مختارا في اعطائه كان مغنوما اذا ظفر به المسلمون وان كان اشترطوه
عليه الطلاقه كان باقيا على ملكه فيأخذه قال وكذا ان افتداه الامام اسارى من مال بيت المال ثم غنم ذلك
المال رد الى بيت المال الثالثة لو اطلقوا الاسير على انه في امان منهم ولهم في امان منه لم يجز له اغتيالهم
ولا يجوز له التعرض لهم ولا لاموالهم الا ان يخيروه وراه قطع وقيل الطلاح حاجة ولو اطلقوه على انه في امان منهم
ولم يستأمنوه فوجهان اصحهما انه ليس له اغتيالهم وعن المنصوص لو اطلقوه من غير امان ولا استيمان فله
اغتيالهم قتلا وسبيا ومالا وحيث ماله اغتيالهم فاخذ منه شيئا وجب عليه ارجاعه ان ما لو كان المسلم لردها عليه سار
ولو شرطوا امانه لم يلاق منا نحن عليهم ان ياخذها كبيرا لو رجعا ان بها ولو هذا ولم يسلم رده على عاصمه
والكافي القطع بالاطمان الرابعة لو اشترى منهم شيئا ليبعث الثمن اليهم او اقرضه فان كان محمد الزمه الوفاء

وان يكن اظهرها تفريق الصفقة وهو ان العقد باطل ويجب رد العين الى ربها والثاني انه يخرج على قولي تفريق
الصفقة فيتخير من الفسخ بين رد العين والعقد ويرسل الثمن ويرد الثالث انه يفسخ البيع ويرد الثمن
العين فان كانت تلفت بالثمن سواء كان التلف بفعله او بفعل غيره وان كان ... بيعها قبل الثمن بفعله
نوعه لم يضمنها بالقيمة والثاني بغير بدل القيمة والثمن ان كان بفعل غيره لم يضمنه وقال المتولي ان كان
في فعله فلا ضمان وان كان بغير اختياره ضمنه تلك وان تلفت ... واخراجها من يده فالمذهب انه يضمنه بقيمته كالمقبوض
بعقد البيع وفيه قول انه يخير بين ان يغلب البيع ويطالبه بالثمن وبين مطالبته بالقيمة قال الروياني
ولو لم يجز لفظ من الفاظ البيع بل قال لو اخذ هذا وابعث لنا كذا فقال نعم فهو كما لو اشترى بثمنها وقال صاحب
الكافي يحمل على الاصح كالشراء الا خلاف فيه ولو اعطى شيئا للشيعة ليهم ... دار الاسلام وبعث ليهم منه فهو وكيل
يحمل ما يحمله الوكيل الخاص منه لو اسلم كان ... قبل دخوله ... بالاسلام
وحكى اصحابنا انه لا يسقط ... الامام ... تفريعا على الصحيح
في جواز شرط المبارزة ... المسلم ولا الكافر ... ان ... القتال وجب الوفاء بالشرط
... فان كان شرط الكافر ان لا يرجع اليه اهل الصف ... يرجع اليه لزم ... دون ... وان ولي
المسلم عنه ... او ... طلبا ... ان شرطا لا يتعرض حتى يولي
القتال فان ولى ... والمسلم ... جاز للمسلمين ... الكافر لحصول ... الامان ولو اعترك الكافر والمسلم ...
... وقتلناه ... قال الماوردي ... القتال لم يقتل والا قتلناه واستساغ
... شرطا ... فاسد ... الامان ... ولو لم يشترط المبارز
... الامان ... المسلمين ... الكافر وان ... كان ...
... الشرط فيه وجهان اصحهما نعم ... قال في المهذب ... حتى ...
... الكافر ... المسلمون ... الامان ... المسلم ... قتلهم ... وان
خرجوا ... قال الامام والغزالي لا يتعرض له وقال
القفال ... بعد ... فعلهم ...
... الكافر ... قتله ... فيه وجهان
قال الرافعي ... ان شرط الامان الى انقضاء القتال جاز قتله وان شرطا ان لا يتعرض له حتى يرجع وجب
الوفا واختتام الباب ... مسايل الاولى اذا قال ... للامام او امير الجيش
او دلني على قلعة كذا ... جارية لنا ... الامام عليه ... صحة ... معاقدة ... الجعالة
وان لم يكن الجعل معلوما ولا مملوكا ولا مقدورا على تسليمه بخلاف ما اذا جعل الجعل ... فانه
يشترط فيه ... المشروط وكذا الحكم لو ابتداء الامام فقال من دلني على قلعة كذا فله جارية
لنا ولا فرق في الصورتين ... المذكور ... ولو كان ... الجارية ولم ...
مع على المذهب وفيه وجه انه لا يصح ... اذا شرط له جارية ... كما ...

وما اذا

82

وما اذا قال من دلني على طريق سهله ايضا او قريبه ونحو ذلك ويشترط ان يكون الجعل الفر ... عليه
فقال له اعطيك جارية ... من الجهل على قياس الجعالات ولو جرت معاقدة مع مسلم
بجعل له الجارية ونحوها بالدلالة على فتح قلعة ... احدهما ... الامام والغزالي
وان في ... ونحوها ... الامام ... يجوز استيجار المسلم على الجهاد فان
... قطعا وكلام العراقيين يخالفه فانهم ... منع استيجار المسلم عليه فان لم يصح الاجارة ... يستحق
اجرة المثل ايضا ولو كان ... القلعة تعالى من دلني على قلعة كذا فله كذا ...
والامير ... استحقاقه الجعل ... الجارية المجعوله ...
... لا يقدر عليها لعدم فتح القلعة فاذا لم تفتح فان شرط الفتح لم يستحق شيئا قطعا
وان لم يشترط ... مع الدلالة ... اجرة المثل ... وقال الامام اذا
... الدال ... ولا مطمع في فتحها ... القطع بان لا شيء له
وان كان ممكنا ولم ... فهذا محل الخلاف ... فان قلنا لا شيء له ...
وان قلنا يستحق ... فانه ... اجرة المثل ... القلعة وان لم ...
... الاستحقاق ... اجرة المثل ... المصالح
وان ... القلعة ... على المذهب وان ...
... الاولى ... استحق الجارية على المذهب ... قال الماوردي ... لو كان الجعل من غير
القلعة ... المجعول له لم يستحق شيئا ... الثانية ان فتحت القلعة ولا ...
الجارية المعينة ... تعيين الجارية او جارية مطلقة ... الاطلاق ... يستحق شيئا وفيه وجه انه
... قال الماوردي ... كانت ...
فلا ... ولذا الحكم لو ... قبل ... بعدها ثلاثة اقوال ... البدل
والثاني ... والثالث ... قبل ... وهو الصحيح قال الامام ...
... قبل التمكن من التسليم ... فالاظهر وجوب البدل
... جزم به الغزالي والماوردي ... وهذه الاقوال ... على المذهب ... ان لم يصح
لا يستحق شيئا ... فان قلنا ... الامام على قاعدة ... في الجعالات ... اذا جعل
الجعل ... العامل ... قبل ... العمل ... بالثلث
الاثنى ... اجرة المثل ... قبل ... التسليم ...
... اجرة المثل ... الجعل المعين مضمون ضمان العقد او ضمان اليد ... كالصداق
... الجعل ... ضمان العقد ... قطعا ... ان ...
... ضمان اليد ... ضمان العقد ... قال القاضي ... الجاعل الجعل
بنفسه ... في قول كما لو تلف بافة سماوية فينفسخ العقد ويرجع العامل الى اجرة المثل وفي قول

قالوا تلف الحبس يسحب من البيع والاجارة وتعقبه كلام ما يقال اذا ملك المشتري كالبايع بالتسليم بعد توفير
الثمن فامتنع فتلف المبيع بحق الحكم قال الملف ينفسد فيه احتمال وينبغي ان يجب ضمان العقد حتى يقال انه
بوجه الانفساخ ولا يخرج على القولين في اتلاف البايع المبيع فان قلنا المحيل يضمون ضمان اليد وجبت قيمة
الجارية وان قلنا ضمان العقد وجبت اجرة المثل وان كان التلف بعد المطالبة والتمكن من التسليم فتعينه كلام القاضي
والامام ويستحق لسنا المذكور ان يكون الاصح وجوب اجرة المثل لان الاصح ان الصداق مضمون ضمان العقد
من الحكم هنا وجوب القيمة قال الرافعي وعلى القولين ما اذا كانت الجارية معينة فان كانت مبهمة وفرض موت
من وجد فيهم من الجواري وجبنا اليه فيجوز ان يقال يرجع الى اجرة المثل لانه لا يتعذر تقويم المجهول ويجوز
ان يبني على حالة عدم الموت ويسلم اليه قيمة من يسلم اليه عند عدم الموت لو لم يجد فيها الا هو لعله يسلم اليه
وان وجدنا عدد منهن وفرض نزاع فللامام التعيين وغيره المصلح علما القبول ثم ان البدل الواجب للكل ام
المصالح ام من اصل مال الغنيمة فيه الخلاف المتقدم في الرضخ ثم رجح ثالثا انه من اربعة اخماس الغنيمة وكلام
الامام يقتضي ترجيحه هنا الحالة الثالثة ان يموت مسلمة فان كانت اسلمت قبل الظفر وقد تقدم انه لا يجب اليه
تسليمها اليه الدليل وعزاه ابن سريج رواية قوله لا يسلم اليه الا مسلما الا يسيرا فانه لا يمنع رقه وان اسلمت
بعد انه كانت رقيقة فان كان الدليل مسلما دفعت اليه بلا عوض ان لم يكن وان كان كافرا فاسلم سلمت اليه وظاهر
كلام جماعة انه لا فرق بين ان يسلم قبل ان اسلمت او بعد قال الماوردي في ظاهر المذهب وقال القاضي ان سلم
بعد ها لم يسلم اليه وفي نظير المسلم خلاف وهو ما اذا طلق الزوج امراته قبل الدخول والصداق مرهون
وانه يتعلق بقيمته وهل له ان يطالب حتى ينفك فلي تعلقه وجهان وقد يفرق
وان لم يكن الدليل مسلما الا بعد تسليمها اليه كما في شراء الكافر العبد المسلم وان جوزناه سلمت
اليه ثم نوزع ما زالت لملكه عنها وان منعناه لم تسلم اليه وفيها يجب وجهان طريقان احدهما انه على الخلاف
المتقدم فيما اذا تعذر التسليم بالموت والثاني القطع بوجوبه والمكان الوجوب وهو الاصح واسلمت
بعد الظفر فهي لسنا فيما اذا اسلمت قبله وفسروا القول بقيمة الجارية لا بالاجرة مثل الحالة الرابعة
اذا فتحت القلعة فلم نجد الا الجارية المشروطة ان لم يكن ملك القلعة وامة اليه عليها وجب تسليم الجارية
اليه وان لم يكن ان كانت معروفة ببلاد الكفار وعند بعض مع يقوم بعضها ولا نعرض لها في بعلها
نعم بعضها فيه وجهان اصحها نعم الخامسة اذا فتحنا القلعة صلحا وان كانت الشرطه خارجة عن الامان
كما اذا كان الصلح على امان صاحب القلعة واهله والجارية من غير اهله سلمت اليه الدليل وان كانت من
اهله فانها كما لو كانت من اهله فقد قال الشيخ ابو اسحق وغيره الصلح على الجارية فاسد كما لو زوج امراه
ثم تزوجت بغيره قال الماوردي وهذا خطا والمذهب المنصوص في المختصر وادرجه جماعة انه يجمع
صاحب القلعة بينهما مع الدليل ويقول له رضينا بتسليمها اليه عوضنا لك قيمتها او رضها
وانقضينا الصلح فان ابا واجب الصلح وقلنا له خطأ بل قيمتها او جارية اخرى فان رضي بذلك
وان ابى قلنا لصاحب القلعة اذا لم تسلمها نسخنا الصلح ونبذنا اليك عهدك ورددناك الى القلعة

ومسائل لقطنا المذكورة القاضي الطبري والفوراني والرافعي والذي ذكره الماوردي والامام والروياني انه
انما يقاطع الدليل فانا نسبح بعضنا الا من على صاحب القلعة فان ابى فسخنا الصلح وهو الاقرب واحمد وحيث
رضي الزعيم ضمن او الدليل بالبدل فهل يكون كالقاضي والبغوي من بيت المال وقال ابن الصباغ
لا يكون الرضخ ولعلها الاوجه الثلاثة المشهورة وان فسخنا الصلح ورددناهم الى القلعة وفتحناها عنوة
استحق الدليل الجارية وان لم نفتحها فلا يحكم له بقيمتها فيه قولان المسألة الثانية تقدم ان الحربي اذا دخل
دارنا بامان ودمه كان ما معه من المال والاولاد في امانه وان شرط فيهما فهو تكميل وان لم يكن له ما خلفه
في دار الحرب من الاموال والاولاد فيحتمل تبعيتهم ما قاله الماوردي فرق بين ان يقول لك الامان فيتبعه في المال
والولد وبين ان يقول لك الامان في نفسك فلا يثبت فيهما الا ان ذكرت وقد دخل دارنا بامان وعقد ذمة اجرت له
ثم خرج الى دار الحرب فان خرج لعود فان كان باذن الامام او نائبه فامانه باق وان لم يكن وجهان قاله الماوردي
والشيخ ابو اسحق هنا انه باق في نفسه وماله وله العود من غير تجديد امان وهو مقتضى اطلاق الغزالي وقال
الماوردي اذا دخل بامان ثم عاد الى دار الحرب تنقطع حكم امانه فانها لا تحل امان عمن لا يعقده الامام للكافر
على تكرار الدخول وهذا بالاطلاق يخالف ما تقدم وقد يفهم كلام المتولي ترجيح هذا قال في المسألة وهذا في نقص
العهد والتحق بدار الحرب ومن اسباب النقض ان يعود اليها للاقامة لا بسبب ولازم الدليل حكم عندنا ولو مات لا
لم يترك ذي بلغوا وان قبلوا الجزية افردوا والا بلغوا المامن لو حلفت عنه المال فالمذهب انه لوارثهم او عبيدا وابع او غير
وابع فيكون الامام تبعه فان جد في دار الاسلام فيه كما استقر في نفسه قال القاضي وهذا اكثر وثانيهما وظاهر
المذهب امانه باقي وكذا ثالثة اي لا يحل في المال لا علم ذا فيه انه تبعه بطل فيه عدا تبعيته وان
دخل ليوا انتقلا الا ان التعيين لم ينقع وقال الماوردي ان رجع الى دار الحرب لاستيطان بقي امانه
لذريته وماله وان نقض العهد واتصل بدار الحرب نقض ذريته دون نفسه وماله وان دخل في دار الحرب
بطل في امانه فيها له الذي عندنا فيه الخلاف المذكور قال الامام والوجه بقاء امانه الى ان يتصل به وحمله
الانتقال ولا يجد ما معه من المال قطعا ويحتمل ان يطرد فيه الخلاف على بعد قال الماوردي ويحمل ذلك شاء
من الاستعاد فيما له اذا عقد لهما الامان معا اما اذا افرد بامان فلا ينتقض بمحاربته ولما له وهو من الاصحاب
من يقول للحقيقة ولا يبقى الا ايضا وذكر فيه وجه ثالث وهو انهم ان بقوا بقيم في دار الحرب او استوطنوا
والاولاد من التبني فخرج قولا انه الا ولا دار اولا انفروا الى دارنا حتى يعود ويكون قبول الجزية ويطلق فيه نفع
الكافر بالرجوع الثاني وهو بقاء امانه فيه يتفرع عليه مسائل الاولى لا يتعرض له ما دام حيا ولو دخل
الى دارنا بغير امان ليأخذه فيه وجهان اصحهما قول ابن الحداد وبه قال الامام اي الاصحاب نعم ويجعل قصد الدخول
لذلك موجبا للامان كالدخول لسماع القرآن وعن الغزالي انه يحمل في تحصيل غرضه ولا يعرج على امر اخر ولا ينبغي
ان يكرر العود ويستحب نقل جميع المال الا اذا لم يتمكن من استصحابه دفعة واحدة فان فالقفال والامام
بل واسع وانما يحصل له الدخول وهو الامان لما له لا له الثانيه لو مات وقتل هناك
فقد نص في موضع على انه يكون لورثته وفي موضع على انه فيا واختلفوا فقال الجمهور فيه قولان اصحهما

له يصرف الى ورثته لبنيه ورثته الحربيون دون الذميين على الصحيح قال الماوردي سوا كانوا في دار الحرب
او في دار الاسلام وقال القاضي ابو الطيب يورث لمن هو منهم في دار الحرب دون دار الاسلام قال الامام وعندي ان
[illegible] الذمي [illegible] في دار الحرب [illegible] لا يكون لورثته الملك فيه [illegible]
قال القاضي وعلى هذا يقول ماله موقوف كالمرتد فان مات قبل ان ردت اليه امواله [illegible]
[illegible] ما يستحق لورثته [illegible] الاصل الذي عليه التفريع وقال ابن الحداد [illegible] على [illegible]
الاول عليها اذا عقد الامان لنفسه ولورثته من بعده والثاني عليها اذا اقتصر على امان نفسه ولم يكن
له وارث فماله [illegible] الثالثه لو مات المستامن [illegible] فيه طريقان احدهما انه على الخلاف
فيما اذا مات في دار الحرب واصحهما القطع بانه يرد الى ورثته فان كان ورثته في دار الحرب فان قلنا
المعاهد والمستامن كالحربي [illegible] وان قلنا انهما كالذمي وهو الصحيح خرج على الخلاف في التوارث
بين الذمي والحربي ولو خرج المستامن الى دار الحرب غير ناقض لكن لاشتغل بتجارة ورسالة وزيارة فهو كما
لو مات في دار الاسلام ففيه الطريقان الرابعه حيث قلنا ينتقل المال الى ورثته فقال الغزالي
[illegible] دار الحرب [illegible] وهو كما قلنا فيما اذا [illegible] صاحب الامان العهد ودخل دار الحرب
ان لهم الدخول بغير امان والظاهر انه [illegible] الخلاف المذكور في الخامسه لو سبي الناقض العهد
اللاحق بدار الحرب واسترق [illegible] الحكم في ماله [illegible] الحالات فان قلنا اذا مات [illegible] ينقطع امانه فيه [illegible]
فيما اذا [illegible] وان قلنا ينقطع [illegible] ان الحكم كذلك [illegible] فان قلنا ينقطع
[illegible] عتق [illegible] اليه فانه [illegible] رده اليه [illegible] القولان في الاصل
ولو مات [illegible] قولان [illegible] المنصوص انه يكون فيا [illegible] انه يرد الى ورثته
وذكر الامام انه [illegible] (في نفسها) وهي ما لو جرح مسلم ذميا [illegible]
[illegible] بدار الحرب [illegible] نقض العهد ثم سبي واسترق ثم سرت الجراحة الى النفس وحاصل المذهب فيها
ان في قدر ما يضمنه الجاني ثلاثة اقوال احدها اقل الامرين [illegible] نصف دية الذمي وقيمته
كالو قطع يدي عبد قيمته مايتين من الابل فعتق ومات [illegible] لا يلزمه الا دية حر والثاني ان الواجب
القيمه بالغه ما بلغت والثالث ان الواجب ارش الجناية بالغا ما بلغ [illegible] الى القيمة [illegible] وما ذكرناه
على المذهب فيما اذا جنى على مرتد [illegible] ثم عاد الى الاسلام ثم مات من الجناية تجب كمال الدية وفيه وجه
اخر ان [illegible] الدية نظرا الى حالتي العصمة [illegible] الاهدار [illegible] نظرا
الى العصمة والاهدار [illegible] على القول الاول [illegible] اقل الامرين من الارش [illegible] القيمه على
القول الاول [illegible] على الثاني [illegible] على القول الثاني [illegible] الاول [illegible] القيمه وعلى الثاني [illegible]
ولمن يكون هذا الواجب [illegible] على الاقوال فان قلنا الواجب اقل الامرين فالمنقول انه يصرف
الى [illegible] المسترق وان قلنا الواجب القيمه فقدر الارش يصرف اليهم فان زاد شي فالزيادة للسيد وعلى
القول الثالث الارش [illegible] قال القاضي يصرف منه قدر القيمه للسيد والباقي

للورثة

للورثة [illegible] واعرف هذه المسلة [illegible] المتقدم [illegible] في المسلة الاصلية ان المال
[illegible] قال الاصحاب فيهما قولان [illegible] في مسلة الجراحه [illegible] الموروث [illegible]
انه يصرف الى ورثته وعلى هذا تردد الامام في كيفيته فقال يجوز ان يقال لا يصرف اليهم ارثا لكن لانهم احق به كما نقول
في بعض [illegible] النسب [illegible] فان قلنا بالتوريث [illegible]
او [illegible] استحقاق الورثة [illegible] يكون على [illegible] من [illegible] قبل موته
[illegible] المسلة الثالثه اذا حاصر المسلمون بلده
او قلعة [illegible] على حكم الامام جاز وكذا ان نزلوا على حكم غيره بشرط ان يكون مسلما ذكرا حرا مكلفا عدلا
عالما بمصالح القتال ولا يشترط ان يكون [illegible] ويشترط ان يكون عالما بما [illegible] ومجتهدا قال
الامام [illegible] العلم [illegible] الصالح [illegible]
[illegible] الشرط
[illegible] فان اختلفا [illegible]
[illegible] ان ينزلوا على حكم [illegible] الامام او تختار [illegible]
[illegible] لا يشترط [illegible] يجوز [illegible]
[illegible] ولو كان [illegible]
[illegible] حكم [illegible] ان [illegible] كتاب الله [illegible]
[illegible] الله تعالى [illegible] حكم الله تعالى [illegible]
[illegible] للمسلمين من الخصال الاربع القتل [illegible] والاسترقاق والمن والفدا [illegible] النساء والصبيان
[illegible] حكم [illegible] انه يجوز له الحكم بالمن على جميعهم [illegible] يخالف الشرع كقتل النساء والصبيان
[illegible] بقتل المقاتلة وسبي الذرية واخذ المال جاز وحكم اموالهم حكم الغنيمة [illegible]
[illegible] بعد الحكم [illegible] يجوز ان [illegible] عليهم [illegible] لو حكم باسترقاق من اسلم منهم [illegible] على
او باسترقاق من اسلم [illegible] وكذا لو [illegible] على النساء والصبيان [illegible] حكم [illegible] على الامام [illegible]
[illegible] ويجوز له ان [illegible] بغير القتل لم يجز للامام القتل وان حكم [illegible] القتل
والاسترقاق وان حكم [illegible] القتل [illegible] يجوز [illegible] الحكم [illegible] للامام
وان حكم [illegible] للامام الاسترقاق [illegible] ثلاثة اوجه [illegible] ان رضي به المسترقون جاز والا فلا
قاله الماوردي وكذا [illegible] اراد الامام [illegible] التفصيل [illegible] لا يصيرون
[illegible] الحكم [illegible] لم يجز الا برضاء الغانمين [illegible] قال في موضع
اخر [illegible] والوافي انه لو حكم [illegible] باسترقاقهم لم يجز للامام [illegible] عليهم الا برضى
الغانمين لانهم صاروا مالا لهم [illegible] حصول الرق بنفس الحكم بالرق [illegible] مراد الماوردي
[illegible] التفصيل [illegible] حصل الملك بالحكم [illegible] لما تقدم ان المال

ممن لا يملك بالاعتاق تعطيل به وبالحكم ولو حكم الحاكم بالقتل فاسلم المحكوم بقتله امتنع قتله قال الماوردي
وابن الصباغ والروياني ولا يجوز استرقاقه ولا المن ذكره وكان للامام من جوز للامام ان يسترق بعد حكم
الحاكم بالقتل في الكفر جوزه بعد الاسلام ولو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذراري والنساء فاسلم المقاتلة
او بعضهم لم يسقط الرق عن ذرية من اسلم وزوجاته على وجه التبعية لهم اتفاقا وانما عصمهم من الاسترقاق
الاسلام الموجود قبل الظفر ولو حكم بالارقاق فاسلم المحكوم عليه قبل الارقاق فعن بناه الغزالي على ان الرق
نوع القتل ام لا ان قلنا فوقه لم يجز استرقاقه وان قلنا انه دونه جاز قال الرافعي والاشبه الجواز
وهو يقتضي ان الرق لا يحصل بنفس الحكم به وقد مر ان الاكثرين على خلافه ولو اسلم الكافر قبل الظفر به لم
يجز استرقاقه بعد الظفر قطعا وبعضهم حكى ماله واولاده الصغار من السبي كما مر ولو حكم بقبول الجزية
ففي اجبارهم عليها وجهان احدهما وهو ما اورده الماوردي لا كالاسترقاق لانهم ... فعلى هذا استحل
من قتلهم كما لو رضوا بها ثم امتنعوا منه وفيهم قولان احدهما انهم يبلغون المامن والثاني انهم يغتالون
في الحال وعلى الاول يبلغون المامن قطعا ويجري الوجهان في الاجبار على المفاداة اذا حكم عليهم بها وقال
الماوردي ان كان المال الذي يشرطه ليس في قدر ... لم يلزمهم حكمه لانه عقد معاوضة يقف على الرضى
وان كان في قدر ... لزمهم حكمه لانه لا ... غنيمة وذلك المال فرع الاول لو اسلم رجل حر مكلف
حربي بعد الاسر وقبل ... ان يرى الامام فيه رايه حرم قتله وللشافعي فيه نصان وللاصحاب طريقان
احدهما فيه قولان احدهما يرق بنفس الاسلام واصحهما لا بل للامام ان يسترقه وان يمن عليه وان يفاديه والثاني
القطع بهذا لو اختار الامام الفدا بالمال او بالمسلمين جاز بشرط ان يكون له فيهم عشيرة يامن بهم على نفسه
وسواء قلنا يرق بنفس الاسلام او بجواز استرقاقه فارقه يكون من الغنيمة وكذا لو فاداه بمال يكون
غنيمة وان لم يختر ... فيه شيئا وقتل ... عليه وجعل صاحب الوجيز الخلاف في جواز استرقاقه بعد
اسلامه قال الرافعي ولا ذكر له في كتب الاصحاب قلت ... ذكره الروياني في البحر وغلط قائله الثاني
لو استولى الكفار على اموال المسلمين لم يملكوها سواء احرزوها بدار الحرب ام لا سواء كانت منقولا او عقارا
وان اسلموا وهي في ايديهم لزمهم ردها الى اربابها وان غنمها طائفة من المسلمين وجب ردها عليهم ولو ظهر
الحال بعد القسمة ويعوض الامام من وقعت في سهمه من بيت المال ولا ينقض القسمة
الثالث لو كسب نفر من الكفار مسلمين واعطوا ذمة ضمنا بانهم لن ... في دار الاسلام
وان وجدوا في دار الحرب فلا الرابع لو دخل حربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وخرج به الى دار
الحرب ثم ظفر المسلمون به فان قلنا يصح شراؤه فهو غنيمة والا فهو لبائعه وعليه رد الثمن على المشتري
الخامس نص على انه اذا اهدى كافر الى الامام او الى امير الجيش هدية والحرب قائمة فهي غنيمة بخلاف ما اذا
اهدي اليه قبل ان يرحلوا من دار الاسلام السادس لو اخذ مشرك جارية لمسلم واولدها ثم ظفر به
المسلمون فالجارية والولد للمسلم فان اسلم المشرك اخذ منه مالكها مع المهر وقيمة الولد ... عليه وحملت ...
علي ما اذا وطيها وولدت بعدما اسلم فيلزمه المهر ويكون الولد حرا للشبهة السابع لو اسر مسلم ... اولاده

تم طلو

89

ثم ظفر المسلمون بالحربي فلا يسترق ولا اولادها ويلحق الاولاد بالمشرك لمكان الشبهة الثامن لو دخل مسلم
دار الحرب بامان فوجد مسلمة سباها المشركون فعليه ان يخرجها ان امكنه لانه سمع نصرانيا فمن رضي الله عنه
على ان جارية المسلم اذا استولى المشركون عليها ثم رجعت الى مالكها فلا استبراء عليه لانه لم يزل ملكه عنها
العاشر يستحب فداء الاسير المسلم فلو قال المسلم لكافر اطلق اسيرك وعلي الفداء فاطلقه لزمه الالف
ولو قال المسلم لكافر اعتق مستولدتك علي كذا ففعل ولو قال الاسير بما لم يقر سوال الاسير لم يرجع عليه
ولو قال الاسير افدني بكذا على ان ترجع علي ففاداه رجع عليه وكذا لو لم يشترط له الرجوع على الاصح عند
البغوي ولو قال الاسير للكافر اطلقني على كذا ففعل او قال له الكافر افد نفسك بكذا ففعل لزمه
الحادي عشر لو شرط الامام لمن قتل قتيلا سلبه في المعركة كان له سلبه وعنه جاز ويلزمه الوفاء من خمس الخمس
ويجوز القتل واذا لم يكن فدية شرط المصلحة قاله الروياني الثاني عشر سئل الشيخ عز الدين عما افضل المجاهد
الذي يقتل او الذي يسلم ويقتل الكفار فاجاب بما ان الثاني افضل لحصول ... تكثر من قبله للكفار باسلامه
عند الموت ... قال فان قيل مصيبة الاول اعظم فيكون افضل قلت ... المصائب
لا يثاب عليها لانها ليست من كسبه والثواب عليه في المصائب امر زائد لم تكن كانت كفارة للذنب لا يشترط
في الكفارة ان يكون كسبا ... ولكن ... الانسان عند المصيبة كانت كفارة وكان ...
ربما الحرام لا يسقط اعتبارها عن التكفير والله اعلم
كتاب الجزية
والمهادنة الذي يعقد للكافر الامن ثلاثة الامان للذي يقيم من احاد المسلمين وقد تقدم وعقد الجزية
والهدنة بماله الى حاله وعقد الهدنة والعمالات ... بمال الى غاية معينة وهذان مخصوصان بالامام
ومن فوض الامام اليه العقد الاول عقد الجزية وليست ما خوذة في مقابلة الكفر اتفاقا ولا التقرير عليه
لا تخلفوا لها ... فيقبل ... الدار وقيل حقن الدم وقيل ... لهم في دار الاسلام ... وقال الامام
الوجه ان يجمع مقاصد الكفار ويجعل في مقابلة الجزية ... التقرير وحقن دمائهم وصون اموالهم ونسائهم
واطفالهم ومجانبتهم والذب عنهم وجعل الغزالي هذه الامور في مقابلة بذلهم الجزية والاستسلام
الاقامة والنظر في اركانه واحكامه النظر الاول في اركانه وهي خمسة الاول صيغة العقد
وصورته ان يقول الامام اذنت لكم او اقررتكم في الاقامة في دار الاسلام على ان تبذلوا الجزية
وتنقادوا لاحكام الاسلام ويدخل انفسهم سوى احكام ... في العقود والمعاملات وغرامة
المتلفات ولا يشترط بيانه وقيل لا يشترط ذكرا ... لاحكام الاسلام ويشترط ذكر قدر الجزية
في الاصح وقيل لا يشترط ... ويرجع الى الدينار ... والاصح انه لا يشترط
التعرض لالتزام الامتناع عن ... تعالى وكتابه ورسوله ودينه والكف عن الوطء بمسلمة واصابتها بالنكاح
او الزنا بمسلم من دينه وعدم ... والدلالة على عورات المسلمين ولا يعينوا اهل
الحرب ولا ياووا عينا لهم ولا ينقلوا الاخبار اليهم وذلك كله واجب بالعقد لا بالشرط وقيل هو
داخل ايضا في التقييد بالانقياد لاحكام المسلمين وعن ابي اسحاق انه يشترط وقيل لا يشترط ويجب ذلك بالشرط

ان ابطل العقد وتاقيت هذا العقد يبطله على الاصح وجزم الماوردي بمقابله وقطع به بعضهم وصححه القاضي
ولو قال امنتكم ما شئتم فوجهان مرتبان واولى بالصحة ولو قال اقررتكم ما شئتم صح ومتى فسد العقد باختلال
شرط لم يلزم الوفا ولو اقاموا بعده ولكن نصه لو اكرا احدنا منه كل سنة دينارا بخلاف ما لو دخل كافر
دارنا واقام سنة فاكثر ولم نشعر به ثم اطلعنا عليه لم يطالب بجزيته على الصحيح ويتخير الامام فيه بين القتل
والاسترقاق والمن والفدا فان قتله او استرقه كان المال الذي معه فيئا وان من عليه رد له امواله
وذريته بخلاف سبايا اهل الحرب واموالهم فان الغانمين ملكوهم واموالهم ولو طلب عقد الذمة والتزم الجزية
وكان كتابيا ففي اجابته مسلكان احدهما انه [illegible] الاسير الكتابي وكذا في تخييرهم [illegible] واحدهما وهو نصه
في المختصر المذكور في الشامل والاول عند الرافعي والاكثر عند النووي انه يحرم والثاني لا يحرم
ويبقى التخيير فيه بين الخصال فان قلنا يحرم قتله فالذي ذكره الاكثر [illegible] في استرقاقه وجهان اصحهما
انه لا يحرم [illegible] الفدا [illegible] اذا [illegible] الا انا [illegible] الجزية هل يمنع ذلك
من سبيهم وارقاقهم وفيه وجهان فان قلنا يحرم استرقاقه فهل يعصم بقبول الجزية والذي ذكره
الماوردي ان الخيار يبقى للامام فيما عدا القتل [illegible] واحد [illegible] الداخل
لانا عقدنا الامان ببذل الجزية [illegible] على الاسير فان قلنا [illegible] الاسير [illegible] الا وجهان
اصحهما [illegible] ولو قال [illegible] الداخل دخلت لسماع كلام الله صدق ولم يتعرض له ولذا لو قال دخلت
لسفارة [illegible] معه كتاب [illegible] دخلت وقال الماوردي والروياني لا يلزم
[illegible] قال الرافعي ويمكن الجمع بينهما بحمل الاول على الجواز [illegible] الرسل لا يتعرض
[illegible] اذا كان في الرسالة مصلحة للمسلمين [illegible] رسولا [illegible]
[illegible] الامام فيه بين الخصال الاربع كالاسير قال النووي والصواب [illegible] مطلقا ولو قال
دخلت بامان مسلم [illegible] لا يصدق [illegible] واصحهما نعم وقال الماوردي [illegible] المامن
فان صدقه رجع الى قوله وان كذبه كان الداخل مخيرا وان كان غائبا [illegible] قبول قول المدعي وجهان
وجزم في موضع بالقبول [illegible] الاسير [illegible]
[illegible] تصديق المامن [illegible] الداخل لسماع كلام الله ومحاسن الاسلام هل يمكن من الاقامة
اربعة اشهر ولا يمكن الا مقدار ما [illegible] فيه تردد للاصحاب ورجح الامام الثاني [illegible] الداخل للتجارة [illegible]
ورسالة [illegible] فان لم [illegible] الاربعة اشهر [illegible] الركن الثالث
العاقد [illegible] الامام [illegible] المسلمين على المذهب [illegible] من المسلمين [illegible]
المعقود له [illegible] الجزية [illegible] وجهان [illegible] المنع فرع اخر
يجب على الامام قبول الجزية [illegible] الكافر [illegible] الامام فيه [illegible]
[illegible] الحرب [illegible] في البلاد [illegible]
[illegible] الركن الثالث المعقود له وله شروط الاول ان يكون كتابيا

ثلاثة

ثلاثة اصناف الاول الذين لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والقمر والملائكة
والنجوم فلا يقرون بالجزية سواء كانوا من العجم او العرب الثاني اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فيقرون
الثالث المجوس ويقرون بها ايضا واختلف في انهم كتابا وشبهة كتاب والصحيح الاول [illegible]
[illegible] بعضهم [illegible] التمسك بشيء من كتب غير التوراة والانجيل كصحف شيث وصحف ابراهيم
وزبور داود [illegible] وقال الماوردي [illegible] اعتبار كتابهم فان [illegible]
[illegible] وانما تشتمل على مواعظ وانه لم يقروا [illegible] جماعة
من الاصحاب [illegible] ذلك [illegible] اسلافهم او بالاستعانة [illegible] لا في الاكل والذبائح
ومناكحتهم في هذه الحالة [illegible] الامام والغزالي [illegible] ولم [illegible] قطعا منع الاكل
وذبائحهم ومناكحتهم وقطعا بجواز ذلك كله اذا عرفنا [illegible] وعقد الجزية والحل الذبيحة وحل المناكحة
اليهود والنصارى في حق من علم ان اول ابائهم دان به قبل تبديله سواء فيه اولاد المبدلين وغيرهم ولو دخلوا
[illegible] ابائهم بعد مبعث نبينا عليه السلام لم تثبت هذه الاحكام وان تهودوا بعد مبعث عيسى عليه السلام
[illegible] والنصارى ولو دخلوا بعد التبديل وقبل النسخ [illegible] مطلقا والثاني
[illegible] ان تمسكوا [illegible] اقروا وان تمسكوا بالمبدل لم يقروا وان اشكل امرهم ولم يدر ادخلوا فيه
قبل النسخ او بعده وقبل التبديل او بعده [illegible] على الطريق الثاني اقروا بالجزية ولا تحل ذبائحهم ولا
مناكحتهم [illegible] بني تغلب الذين تنصروا فرع الاول للشافعي رضي الله عنه نص صحيح [illegible]
الصابئة والسامرة بالجزية وفيه طرق للاصحاب احدها ان فيه قولين والثاني القطع بانهم يقرون والسامرة
من اليهود والصابئة من النصارى وقال القاضي [illegible] المذهب قال الرافعي [illegible] الحكم فيهم
والثالث الاصح انه ينظر فان كانوا يخالفون اليهود والنصارى في اصول الاديان فليسوا منهم فلا يقروا
وان [illegible] فيها [illegible] فهم منهم فيقرون باكل ذبائحهم ونكاح نسائهم وان لم [illegible]
اقررناهم بالجزية ولا تحل ذبائحهم ونسائهم احتياطا والرابع [illegible] القطع بان الصابئة لا يقرون ولا
تحل ذبائحهم ولا نساؤهم فانهم يقولون ان الفلك حي ناطق وان الكواكب [illegible]
القطع بثبوت هذه الاحكام في حق السامرة [illegible] ولا [illegible] ولو طلب
قوم من الكفار عقد الجزية وزعموا انهم اهل كتاب وانا بائهم تمسكوا بذلك الدين قبل النسخ [illegible]
ابنائهم قال ابن الصباغ [illegible] ما ادعوه [illegible] فان اسلم منهم اثنان
[illegible] عدالتهما [illegible] لا [illegible] قبول شهادتهما [illegible] بعد اعدلين
بعد الاسلام [illegible] العدالة وشهدا عليهم بخلاف ما ادعوه [illegible] اسلم اثنان من الصابئة والسامرة
الذين زعموا انهم [illegible] اليهود والنصارى في اصول الاعتقاد وعقدنا لهم الجزية [illegible] عدالتهما وشهدا
عليهم [illegible] بالجزية [illegible] عقدهم [illegible] العقد [illegible] للامام فيه
[illegible] لكتابيه لا يحل [illegible] قطعا [illegible] الغزالي في ذكر خلاف فيه

وكذا المتولد بين كتابي ووثنية في اصح القولين وفي تقريرهما بالجزية طريقان اصحهما وهو الذي اورده الرافعي
القطع بالتقرير سواء كان الاب وثنيا او الام والثاني انه كالمناكحة فان كان الاب وثنيا لم يقر وان كانت الام
وثنية فقولان وقيل بل على وجهين كما في الرق وقيل على اغلظهما كفرا فلا يقر مطلقا هذا اذا لم ينتسب
الى دين يقر اهله عليه فان انتسب اليه فقد الحق به وجاز [illegible] في حل المناكحة والذبيحة ولو كان كل من
ابويه يقر بالجزية فان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا اقر قطعا قال الشافعي ويؤخذ منه جزية
ابيه دون جزية عشائر امه قال البغوي والمتولد بين كتابي ومرتد حكمه حكم المتولد بين كتابي ووثني
في حل النكاح والذبيحة الثالث اذا توثن نصراني وله اولاد صغار فان كانت الام نصرانية استمر تنصرهم
فيقرون بالجزية بعد البلوغ وان كانت وثنية فان قلنا المتولد بين كتابي ووثنية لا يقر لم يقروا وان
قلنا بالصحيح انه يقر فقولان اظهرهما انهم يقرون وهكذا الخلاف لو [illegible] الاب اذا توثن [illegible] او تنصر
قبل ان يستتبع اولاده فان قلنا يتبعونه ولا [illegible] وهذا التوثن لا يقر [illegible] لا يقبل منه الا
النصرانية او لا يقبل الا الاسلام فيه قولان تقدما فان [illegible] القولين انه لا [illegible] يلحق بمأمنه
الرابع تقدم ان في الاولاد المرتدين [illegible] في زمن الردة اقوال في انهم مسلمون او كفار اصليون
او مرتدون فان قلنا انهم مسلمون فبلغوا قال الامام والغزالي ان لم يصرحوا بالاسلام اي بعد عرضه
عليهم فهم مرتدون وهو موافق لما قاله الشافعي انه اذا عرض عليه الاسلام فلم ينطق به يكون مرتدا
وقال الرافعي ان اعربوا بالكفر فهم مرتدون وهو موافق لما قاله الامام فيمن ارتد في دار الحرب
وعاد الى دار الاسلام انه لا يحكم بردته الا ان يجدد منه ردة وان قلنا انهم كفار اصليون لا يقرون
بالجزية على الصحيح وان قلنا مرتدون ففي حل المناكحة والذبيحة تردد قال الامام والوجه القطع بالتحريم
والصحيح [illegible] ان اولاد المرتدين [illegible] على هذا القول [illegible] المرتد [illegible] المنفصل قبل الردة
مسلم قطعا فان بلغ واعرب بالكفر قتل على المذهب الخامس [illegible] في [illegible] عليهم على
المذهب وعن ابي هريرة انه لا جزية عليهم وان عليه السلام اسقطها عنهم الشرط الثاني
البلوغ فلا جزية على الصبي واذا بلغ ولد ذمي لم [illegible] لا يترك في دارنا الا بجزية فان لم
يختر الحقناه بمأمنه وان اختار [illegible] فهل [illegible] عقد وجهان رجح الاكثرون [illegible]
[illegible] الى [illegible] قلنا [illegible]
فيلزمه ما رضيه ابوه [illegible] على الدينار ولو بلغ سفيها [illegible] ابيه دون الدينار
فهو كالو دخل الينا سفيه وطلب عقد الذمة ولا شك انا نجيبه ولا يشترط اذن الولي له ولو التزم
فوق الدينار فوجهان احدهما تلزمه الزيادة وهو قول القاضي وجماعة والثاني لا يلزمه
وان اذن الولي وجزم به البغوي ولو اختار السفيه اللحوق بالمأمن والولي العقد اتبع رأي
السفيه ولو اختلف رأي السفيه والولي [illegible] اذا كان مستحق القصاص عليه لا يعفو عنه الا بالدية
من الدية قال الامام لم يتبع رأي [illegible] في الجنس ويحتمل ان يتبع رأي السفيه [illegible] وان قلنا

لابينا نفسه

لا بينا نفسه ولو عقد عقدا بان لا يلزمه جزية ابيه فان كانت اكثر من الدينار فامتنع منها فطريقان احدهما
انه كالو عقد ذمي على اكثر من دينار وامتنع من بذل الزيادة فهل يقبل منه او يرد الى مأمنه فيه خلاف ياتي
والثاني القطع بقبوله منه وصححه البغوي ولو عقد رشيد على دينارين ثم سفه فهل يطالبه بالزائد على الدينار
وجهان خرجا على [illegible] الوجهين الشرط الثالث العقل فلا جزية على المجنون وهو مانع للجزية على المذهب
[illegible] بنفس الاسير وقيل يؤخذ منه فلو كان يجن وقتا ويفيق وقتا فاوجه احدها انه يعتبر حاله
اخر الحول فان كان عاقلا [illegible] والا فلا [illegible] اختيارا للقفال واصحها ان ايام الافاقة [illegible] فاذا تمت
اخذ منه دينار والثالث انه ينظر الى الاغلب ويجعل [illegible] قال الامام ويقابله [illegible] عند التساوي
[illegible] يؤخذ منه والجنون المستقطع [illegible] انه لا جزية عليه وهذا اذا تعاقبا وكان يجن
يوما ويفيق يوما او يومين او ثلاثة [illegible] ويفيق تسعة وعشرين يوما فالحكم
للعقل بعد كله وان تعاقبا فاما لو افاق نصف السنة وجن في باقيها فكما لو مات في اثنائها ولو كان
مجنونا فافاق [illegible] قال [illegible] انه لو وقع [illegible] الافاقة والجنون في الاسر
قال الامام ان جعلنا حكم المجنون فيه لا يقبل وان جعلنا حكم الافاقة فلم [illegible] والظاهر الحق
[illegible] النظر الى يوم الاسر وصححه الغزالي قال الامام وما ذكرناه من الخلاف في المسألة لا ياتي
في سائر الاحكام اعتبار الحول ولا التلفيق وانما ياتي تغليب احدهما او تعجيل كل واحد في زمنه حكمه
الشرط الرابع الحرية فلا جزية على العبد ولا على سيده بسببه سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا
ولا على من بعضه رقيق [illegible] يلزمه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية واذا اعتق العبد فان كان من اولاد
من لا يقرون بالجزية عرض عليه الاسلام فان ابى الحق بالمأمن وان رغب في التقرير بالجزية اقر وان اعتقه
مسلم او ذمي ولو كان معتقه ذميا فهل يستانف له عقد ام يكفي بعقد سيده في حقه ويؤخذ منه جزية
او يؤخذ منه جزية عصابته [illegible] الشرط الخامس الذكورة فلا جزية على المرأة
والخنثى المشكل كالمرأة فان بانت ذكورته بعد [illegible] فالاكثرون [illegible] اخذ جزية ما مضى وجهان تقدما
في [illegible] وهو كما [illegible] لو كان في دار الاسلام تبعا لابيه وفيما [illegible] بلغ يؤخذ منه جزية ابيه
اما اذا قلنا لا بد من عقد وكان دخل الينا [illegible] الحربي [illegible] ولم [illegible] وقد مر ان الصحيح
فيه عدم الوجوب ولا فرق في المرأة بين ان تكون في دارنا على وجه التبعية بعقد امان ام لا والرجل يستتبع
بعقد الذمة [illegible] والاولاد الصغار في اظهر الوجهين وفي زوجاته طريقان
احدهما [illegible] كالاولاد والثاني القطع بعدم الاستتباع ولو ان يستتبع بالشرط اقاربه من النساء
[illegible] والصبيان والمجانين وزوجاته وليس له استتباع النساء والصبيان والمجانين الذين
لا قرابة بينه وبينهم واشبه الوجهين انه [illegible] استتباع النساء والصبيان والمجانين [illegible]
ولو دخلت امرأة او صبي او مجنون من اهل الحرب دارنا من غير تبعية ولا امان فاسرناه صار رقيقا
بنفس الاسر ولا يحصل [illegible] بنفسها لدخول العذر عليه ولو دخل رجل منهم [illegible] الامام فيه بين القتل

والاسترقاق والمن والفدا فرع لو حاصرنا قلعة فيها رجال ونسا فطلبوا الصلح على ان يؤدوا

الجزية عن النسا دون الرجال لم يجابوا فان صولحوا عليه فالصلح فاسد ولو بذلوا الجزية عن انفسهم وسالوا

وصبيانهم ومجانينهم فان بذلوها من مالهم جاز ولزمهم ما بذلوه وجرى مجرى زيادة يبذلونها في جزيتهم

ولا تكاتب النسا والصبيان والمجانين بجزية ولو بذلوها من مال النسا والصبيان والمجانين دون مالهم

لم يجز وان لم يكن فيها الا النسا فان فتحناها صرن ارقا بنفس الفتح وان لم نفتحها وطلبن المصالحة على بذل الجزية

لدفع الرق عنهن فقد حكى الرافعي فيه طريقين احدهما طريقة الجمهور ان فيها قولين منصوصين احدهما

انه لا يجبن فانه لم يعقد لهن على بذل الجزية ولا يتعرض لهن حتى يرجعن الى القلعة والثاني انه يعقد لهن الذمة

على هذا بانهن ويشترط عليهن جريان احكام الاسلام عليهن ولا يسترققن ولا ياخذ منهن شيا فان اخذه

رده اليهن لانهن عارفين بانه لا يجب عليهن فيكون هبة وكذا لو بذلن جزية مطلقا عقد الذمة بجزية بدلها

قال الامام ... ويشترط اجرا احكام الاسلام عليهن ويعلمهن انه لا جزية عليهن فان بذلت شيا بعد ذلك فهو

هبة لا يلزم الا بالقبض وان طلبت العقد بعوض اجابها اليه بالشرط المذكور قال والقولان منصوصان في انه

لا يقبل منهن الجزية والطريق الثاني انه لا بد من الامام والقولان جاريان في لزوم قبول الجزية ...

قال وقد حكى هذا الروياني عن بعض الخراسانيين وغلطه فيه ويمكن ان يريد به الامام وما ادعاه من ...

على قبول الجزية غير مسلم لكن المشهور فقد قال النووي على القول الثاني انا ناخذ منهن الجزية وحكاه

الماوردي ... وقال القاضي تفريعا عليه انها تؤخذ منهن سنة واحدة ولا تتكرر ... السنين

ونقله الامام عنه وضعفه وقال هذا يكون معاداة لا جزية ولو كان في القلعة رجل واحد بذل الجزية ... جاز

ووقعت النسا في العصمة كذا اطلقوه وقيده الامام بما اذا كن من اهله وقال العلم مرادهم ... الشرط السادس

... للقتال ... اخذ الجزية ممن ليس ... والراهب والشيخ الفاني والاعمى والاجير ممن

تقدم الكلام في قتلهم طريقان احدهما انه مبني على الخلاف في قتلهم فان جوزناه اخذت منهم وان منعناه فلا تؤخذ

بغير جزية وقال القاضي يلحقون ... والثاني القطع بانه يوخذ منهم والصحيح المنصوص اخذها السابع

القدرة على ادا الجزية ... على الفقير العاجز عن الكسب قولان احدهما لا ... تعقد له الذمة

على شرط اجرا احكام الاسلام عليه ... الجزية عند القدرة فاذا ... حوله ... وقال الامام اذا

... لسنة ... الحول ... كامل ... يجب ... الذمة بالجزية ...

الحول اخذت منه والا استقرت في ذمته الى ان يوسر كذا في ... ولا يمهل ولا يقر في الدار ...

... في تحصيلها ... ويقطع به بعضهم قال الشيخ ابو حامد ولا خلاف ... الذمة

... الجزية ... جماعة قال الرافعي ... فيه ... دار

الاقامة ... والظاهر الاول ... البقاع التي ... بلاد ... الحجاز وهي بعض

جزيرة العرب وقال جماعة من الاصحاب الحجاز الجزيرة ... في بعض البلاد ... قال

الشافعي رضي الله عنه وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها ... يدخل فيه الطائف ...

وهو

وهو ... وهي من ... المدينة ... من الاقامة في الطرف ... الحجاز

... ويمنعون من ركوب البحر قال القاضي ولا يمكنون من الاقامة ... في البحر

... ويمنعون من الاقامة في ... من الجزائر المسكونة في البحر ... ولو استاذن كافر

في الدخول الى الحجاز جاز للامام او نائبه دون غيرهما الاذن له ان كان فيه مصلحة للمسلمين من ادا رسالة وعقد ذمة

... او حمل ميرة ... المسلمين اليه وكذا ان دخل لتجارة ... حاجة ...

... من تجارته ... الامام ... ولا يمكن من دخول بالاذن من

الاقامة ... الامام ... الدخول والخروج ويشترط عليه ذلك فان كانت له به ديون على الناس ...

يعامله ... الدخول ... من قبضها ... ولو كان ينتقل من بلد

الى ... في كل واحد ... ولو دخله بغير اذن الامام ونائبه اخرج وعزر ان علم انه ممنوع منه

... الحرم ... حرم مكة فلا يمكن ... وغيرها فان كان رسالة

والامام في الحرم ... يسمع رسالته ... فان امتنع من ادا الرسالة الا مشافهة خرج الامام

اليه ... خرج اليه من يناظره ... ولو كان له فيه مال

... مسلما في ... ولو ... على دخوله ما لا لم يجب اليه فان ... الاذن ... لو دخل اخرج

ولزمه العوض المسمى ... المشروط

... ولو دخل بغير اذن اخرج وعزر ان كان عالما بالمنع والتحريم وهذا الحكم في حرم المدينة ...

... اذا ... الحرام ... ان مات فرع لو دخل الحرم باذن او بغير اذن

ومرض لم ... بل ينقل وان خيف من نقله الموت فان مات ... دفن ... ان ... ينبش

ويخرج ... جزم ... الامام ... تقطع ... ترك ... بعضهم

الى ... الحرم قال الامام ان كان في وسطه وان ... نقله ... دفن فيه ...

الجيف وان كان ... قال البغوي ... نقله قبل ان ... تغير نقل

وان خيف عليه التغير ... الامام على ما قاله ... لو دفن ... ينبش ... فيه وجهان

قال الرافعي ... المنع ولم يرد ... ولو مرض فيه خارج الحرم قال العلما ان ... انتقاله

من غير مشقة عظيمة كلفه وان خيف منه الموت ترك الى ان يعش ... ان ... نقله ...

... على الانتقال ... عظيمة ... اصح الوجهين انه ينقل

... الرافعي ... الجمهور انه لا ينقل ولا ... مدة مرضه على ... ايام ... دفن

في الحجاز ... فرع ... ولا ... الامام ... مساكن

للمسلمين ... ولذلك فان ... في المسجد ويجوز تعليم الكافر القران ... اسلامه ولا يجوز

اذا خيف منه الاستخفاف واشار النووي الى خلاف في ... ولا يجوز تعليمه الفقه والكلام والاخبار النبوية

اذا حُبيت استعماله ولا يسعون من تعلم السعود والنجوم قال الروياني ويمنع من حمل نفسه مسعون من دخل البلاد اذا
تجار من لو سما لم يجز له اظهار الخمر والخنزير ولا ما ينبغي الامام في حملها الى دار الاسلام الركن الخامس في الواجب
على اهل الذمة وهو خمسة امور احدها نفس الجزية التي عقدت الذمة واقلها دينار في كل سنة على كل
محتلم سوا كان فقيرا او متوسطا او غنيا واكثرها ما يقع عليه التراضي فالدينار هو الاصل فان رأى الامام الاخذ
قيمته بالفضة ... الامام اقله دينار او اثنا عشر درهما نقرة مسكوكة ... الدينار في الاول
مقابل بعشرة دراهم الا في الجزية فانه مقابل باثني عشر درهما لقضاء عمر به والاصحاب ... على ان قيمة الدينار
كانت حينئذ اثني عشر درهما ... بحيث لا يوافق ... على الامام ان ... عليهم
يستحب ان يماكسهم في ياخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة قال الامام ... اذا لم يعلم الكافر
جواز الاقتصار على الدينار فان علم فطلب الزيادة استحب ... فان امتنعوا من بذل زيادة على الدينار وجب
تقريرهم بوجب عقد الذمة ... الجزية على الصحيح ولو بذل الكافر زيادة ثم علم انه لم ... عليه الا
ان يعطي الا الدينار فالصحيح ان الزيادة تلزمه فانه ان امتنع ... نقضا للعهد كما لو امتنع من اداء الاصل واذا
انتقض عهده ... يبلغ المامن ... فان عاد ...
بدينار اجيبا ... الحاله ... فان كان ... العهد
لزمه ما التزمه كاملا وان كان في اثنا السنة لزمه قسط ما مضى تفريعا على الصحيح فيما اذا مات الذمي في اثنا
السنة ... ان الامام لو شرط على قوم ان على فقيرهم دينارا وعلى المتوسط دينارين وعلى الغني اربعة
جاز والاعتبار في هذه الاحوال بوقت الاخذ دون العقد ... والتوسط قبل قوله
الا ان يقوم بينة على خلافه ... لو اسلم او مات بعد مضي سنة لم تسقط الجزية بل تؤخذ من
تركته وكذا لو كان مضى عليه سنتان وسنون ولم يؤدها اخذ الكل منه مقدمة على الوصايا والارث ولو كان
عليه دين ... احدها انه ...
... الاقوال الثلاثة
... الله تعالى ودين الادمي ... قال الرافعي ... التسوية ... الخلاف
... طريق قاطعة ... الجزية ... اثنا السنة
... قولين في ان الحول ...
... بعضهم ... الاسلام ...
... الطريق الثاني القطع بالاول والثالث
القطع بالثاني ... بالمرتد ... الامام ... ان يشترط على اهل
الذمة ... من ... المسلمين اذا ... ويشترط
... الضيفان ... والرجالة وقال الماوردي ... العدد ... جعلناها
من الجزية اما اذا جعلناها خارجة عنها ... الضيفان ...

في الجزية ونعاد ... على الصحيح ... على الغني ... ثلاثا ... على المتوسط
... وعلى الفقير ... على ان ... فيه وجهان ... فيها وان تعادوا في الجزية
قال الروياني ولو شرطه ... الضيفان على ... وقال ... يوم ...
بيانهم ... ويجعل بعضهم ... من الخبز وكذا
من السمن ... يكون ... الغني ... الفقير قال الماوردي فان كانوا ... الحنطة
... لذلك ... الشعير ... باللبن واما العلف ... كانوا
... شرط ... الاضياف ...
...
...
العلف ... الشعير ... وقال الماوردي
... ان ... بيان ... العلف ... الثالث ... من عصوا
...
... الضيافة على الفقراء ... على العمل دون
... قال الرافعي ... الخلاف على ... من الجزية ... الغني والفقير
على الاصح الرابع ان يشترط ... من يوم الى ثلاثة ... يشترط على المتوسط ثلاثة ايام ... الغني
... الاصح ... الزيادة ... عدد ايام الضيافة في السنة ... يوم
... في كل يوم قال الماوردي ... ثلاثة ايام عند قدوم
... الدينار واهل الضيافة ...
... على الضيافة ...
... دينار ... قال الماوردي ...
... الضيافة ... الدنانير ... وقال الامام الصحيح عندي
ان الضيافة ان جعلناها من الدينار ... الاصل ... القطع بالمنع
... الدنانير ... اهل الذمة على ان الضيافة
... المسلمين ... وقال الماوردي ... من الدينار ...
... الغني قال الامام
... من الدينار لجميع ... المسلمين ... الدينار الذي هو
اصل ... المسلمين ... عند الجميع الاختصاص ولو اراد
الضيفان ... الطعام ... الايام الثلاثة في اليوم الاول لم يلزمهم وله ان ياخذ طعام اليوم
الاول ... في اليوم الاول ... الدينار ... ذلك

والا فلا ولو تزاحموا في نزل الضيف فالخيار له ولو تزاحم الضيفان على واحد فالخيار له قال الماوردي الا ان يقضي
عددا ... الناحية من ضيافتهم فيقرع بينهم ويضيف كل واحد من وقع في قرعته قال وهذا اذا تساووا
فان سبق احدهم فهو احق وعن الشيخ ابي حامد انه لو غلب واحد ودخل المنزل صار احق والاولى ان يكون للاسناد عرف
رسمهم ولا يلزمهم اجرة الطبيب والحمام ولا يمنع الذمي اظهار ... الاهانة عند احدهما وللاصحاب فيه طريقان
احدهما وهو قول جماعة من الخراسانيين منهم الامام والغزالي وتبعهم الرافعي انه توجه على وجه الاهانة والصغار
بان يطاطا الذمي راسه وهو قائم ويضع ... ويضع الجزية في كفه ... فيها ... في لحيته ويضرب في لهازمه
قال الرافعي ويشبه ان يكون الضرب على احد الجانبين ولا يجمع بينهما وفي كونها مستحقة او مستحبة وجهان اصحهما
الاستحباب وبنوا عليهما جواز توكيل المسلم في اداء الجزية وضمانها والحوالة بها عليه قال الامام والوجه طرد
الخلاف في توكيل الذمي ايضا بخلاف توكيل المسلم في اداء الجزية وضمانها والحوالة بها عليه قال الامام والوجه طرد
الخلاف في توكيل الذمي ايضا بخلاف توكيل المسلم في عقد الذمة فانه جائز وعكس الامام هذا البنا
والثاني وهو ما اورده الجمهور وحكوه عن النص انه لا يوجد منهم برفق كسائر الديون قال النووي وهو
الصواب فرع اذا سال من يجوز له عقد الذمة ان يعقدها على ... الزكاة الواجبة على المسلمين
مضاعفة باسم الصدقة دون الجزية اجيبوا اليه ولا يختص ذلك بالعرب على الصحيح وهي جزية باسم الصدقة
مصرفها مصرف الجزية ولا يوخذ من اموال النساء والصبيان والمجانين المطبقين وان وجبت الزكاة لو كانوا
مسلمين ثم ينظر في الحاصل من ذلك فان كان في قدر الجزية الواجبة لو جعل على كل واحد دينار فلا شي عليهم
وان لم يف به بان كان بعضهم ليس له مال زكوي زيد في التضعيف الى ان يفي كل واحد دينار وقال
الماوردي لا يطالبون بشي اخر وقال ابو اسحاق لا يجوز هذا العقد اذا كان فيهم من لا مال له زكوي او كان
الكثير الماخوذ منه لا يفي بدينار وطرد فيما اذا الزم واحد منهم عشرين دينارا لكون عنده عشرون معه
والمذهب الاول وللامام ان ياخذ ثلاثة امثال الصدقة والاقتصار على قدرها او نصفه اذا راه وحصل
به مقابلة كل واحد بدينار او زاد واستحب بعضهم زيادة شي على قدر الصدقة وللامام فيما اذا كان قدرها
احتمال واذا كثروا وعسر العد ولم يعلم هل يفي الماخوذ بقدر الجزية فليغلب على الظن انه يفي به ففي
الاكتفاء به وجهان والمختار للامام الاكتفاء به وقال الغزالي الحساب يخرج على الخلاف في جواز ... عليهم ولو زاد
الماخوذ باسم الصدقة على دينار عن كل واحد وسالوا اخذ الدينار عن كل واحد باسم الجزية اجيبوا الى ...
ولا يختص ... ان يقول الامام او نائبه ضعفت عليكم الصدقة او جعلت عليكم ضعف الصدقة
او صالحتكم على ضعف الصدقة ويقبلوه ويشترط علمهم بالاموال الزكوية وبقدر الصدقة ولو سالوا ابتدا
فاجابهم لم يحتاجوا الى قبول بعده والكلام فيه كالايجاب في البيع ويضعف الماخوذ
لا المال الماخوذ منه على الصحيح وفي حط الاوقاص عنهم ثلاثة اوجه ثالثها ان يحط ان ادى الى الجزية
والا فلا فياخذ من سبعة ونصف من الابل ثلاث شياه ولو ملك ستة وثلاثين من الابل العوامل منه
الحقاق ... في حاله ... من الابل التي ... ولا يضعف ولا يضعف

في لارد عليه تطوعا وهل يشترط بعد انقضاء ... من ... الحول ... ام يكتفي ... وجهان ولو وجد
في يده دون اخر فان لم ... فلا شي وان كان اشترى ... الواجب ... ولو باع بعضهم الارض
بثمن ... من الثمار والزروع ... باسم الصدقة صح البيع ثم ان ... البائع ما ... الحاصل فيه بالمشروط
عليه وذاك ... الى ... وان كان المشتري مسلما فلا شي عليه فيها ان زرعها ... تجب عليه العشر وقد سقط
التضعيف ولكنا ... نصف ... العرب الامر الرابع وجوب العشر على الذمي اذا اتجر في الحجاز
ولنقع الكلام فيها على ... الكافر المتجر في بلاد الاسلام مطلقا فاذا اراد حربي دخول دار الاسلام للتجارة فان دخل
... ومتاع ... حاجة المسلمين اليه فمقتضى كلام الاصحاب انه ... ولا يشترط عليه شي وان دخل بتجارة
لا يشتد الحاجة اليها جاز ان ياذن له ويشترط عشر ما معه من مال التجارة وان لم يشترط عليه شي لم يوخذ منه العشر
اولا يوخذ منه شي فيه وجهان اصحهما الثاني واما الذمي فلا شي عليه اذا اتجر في بلادنا غير الحجاز وقال الماوردي
ويبعد ... الى ان يشترط عليه في العقد انه ان اتجر فعليه لذلك من تجارته احد ... ويجوز زيادة في الجزية وليس على
الحربي الداخل الينا لاداء رسالة او سماع كلام الله شي وليس للامام ... عليه ولو دخل ذمي
الى الحجاز للتجارة ... ... فلا شي عليه في الاصح وقيل يلزمه اقل الجزية دينار واما ان دخله للتجارة
بالاذن فان شرط عليه نصف عشر تجارته او غيره اتبع الشرط وان لم يشترط عليه شي فهل ياخذ نصف العشر
فيه وجهان كالوجهين في الحربي اذا دخل بلادنا للتجارة بالاذن من غير شرط هل يوخذ العشر وللامام
ان يزيد المشروط على العشر اذا راه على الصحيح وله ان ينقص عن العشر الى نصفه فما دونه في المسير ... يحتاج اليه
المسلمون ولو رفع الضريبة من اصلها في ... الوجهين ... ومنهم من جزم به ... الوجهين فيما اذا راى
الامام الاذن للذمي في دخول الحجاز للتجارة بغير شي ... الرافعي الخلاف من الخلاف فيما اذا دخل الحربي دارنا
للتجارة بالاذن من غير شرط هل يلزمه العشر قال ويحتمل ان يكون احدهما مبنيا على الاخر ورجح جماعة منهم المنع
من فرع ولا ياخذ الضريبة من تجارة الحربي ما دام يتردد الى بلادنا في كل سنة حول وكذا من الذمي ... الحجاز
الى الحجاز ويكتب لهما براءة حتى لا يطالبا به في موضع اخر ولو خرج الحربي ثم عاد الى بلادنا ... في الحول
لم يوخذ منه شي ... حول على الصحيح وقال ابو اسحاق يوخذ منه كلما دخل ولا اعتبار بالحول ... وخصص
الامام والغزالي الخلاف بما اذا تردد الذمي او الحربي الى الحجاز خاصة وجزما باعتبار الحول في ... الذمي ...
الحربي الى ما عدا الحجاز قالا وهذا كله على قول من يضبط الماخوذ بالعشر اما على قول من يجوز الزيادة عليه
فلا يبعد على اصله ... في ... ويكون ذلك ... الضريبة لا ... والامام مخير فيما ... بين
ان ... مرة واحدة ... وقد حكى القاضي عن ... اذا شرط ان ياخذ في كل سنة مرتين
او ... جاز ... ولو ... الحربي اشتراط الزيادة على العشر فهل يلزمه ذلك قال الامام
... الى ... الجزية ... وهذا ... لا ... الرجوع الى العشر واختار هذا
... الغزالي والاول اورده الماوردي وقال فان نقص شرطه بطل حكم الشرط وجاز استيناف ...
... من زيادة على الاول او نقصان فرع الاول ... المعصوبة ... لزوجها

اوقتنا سكما في عقد الذمة ونابيتها في نفسها اذا ترددت لتجارة في الحجاز او غيره فحكم حكم الذمي والحربي المستامن
فيما تقدم الثاني لو كان المشروط الاخذ من مال التجارة احدث الجزية سواء اعوضها ام لا وان كان المشروط
الاخذ من نفسه لم يوخذ منه مالم يبع الثالث لو اخذنا الجزية من تجارتهم ثم لم يبيعوا من بلادنا ما حملوا عاد وحملوها
الى بلادهم قال الماوردي ان شرطت عليهم في دخولهم وخروجهم اتبع الشرط والا فلا شي عليهم الرابع اذا شرط عليهم
العشر في ما ينقلوا من اموالهم وجب على كل من نقلها الى بلاد الاسلام من حربي وذمي ومسلم واحد من المسلم من حصاد
الى التي ليس باع حنطتهم وما اداه لم تسقط اعشار الثمرة ما يوديه الى الامام عشرا بعشر وعشر الاصل …
هذا اما اذا كان العشر في ذمتهم فانه يوخذ من الحربي دون المسلم فانه جزية بحقه وفي احترام من الذمي وجهان
الواجب الخامس الخراج والمراد هنا ما يضعه من الكفار على القائم ببلادهم من خراج يودونه كل سنة من الجزية
فذلك على وجهين احدهما ان يصالحهم على ان تكون الاراضي لنا وهم يسكنونها ويودون عن كل جريب كذا فهو جائز
والخراج الماخوذ اجرة يوخذ من كل صاحب ارض حتى النساء والصبيان والمجانين ولا يسقط بالاسلام ان وقعت
المعاقدة على مدة معلومة والا لم تقع عليها وجب تسليم الارض بعد الاسلام ويجب مع هذا الخراج الجزية
الا بشرط ان يبلغ دينارا عن كل راس ويجوز توكيل المسلم في ادائها عنهم والجبر ليس يبيع الارض وهبتها ورهنها
ولهم اجارتها ومنعها من اهل السواد والثاني ان يصالحهم على ان تكون الاراضي لهم ويودون الخراج عن كل جريب كذا
سنة كذا فهو جائز وكلامهم يا فهم نصا على وجهين احدهما ان يكون الخراج خارجا عن الجزية …
الزايد عليها حتى لو اسلموا … والزايد على الدينار بعد الرضى به والثاني لا يلزمهم
عليهم سواه فهو جزية باسم الخراج مصرفه مصرف الفي … التوكيل بادايه كالتوكيل باداي الجزية ويشترط ان يبلغ ما
يخص كل واحد من اهل الجزية دينارا اذا وزع على عدد رؤوسهم … قال الماوردي … فان اصولحوا على
انهم … عنهم فانه يقع على … عنهم … دار حرب وهم … اهل عهد فلا يعترض في الخراج
بالبيع … قال الاكثر والماخوذ له حكم الجزية في سقوطه بالاسلام وليس جزية … ونحوهم
الخراج سواء زرعوها ام لا … وذكر ايضا … على الذب عنهم قال ولو شرط اخذه
اذا زرعت دون ما لم تزرع بطل الشرط وقال … انه لم يكن لهم معاش غير الزرع جاز وان كان
لهم معاش غيره لم يجز ولا يوخذ هذا الخراج من اراضي النساء والصبيان والمجانين قال الماوردي يوخذ من
كل مالك من رجال ونساء وانه يجب عليهن جزية الرؤوس لهم بيع هذه الارض وهبتها ورهنها واجارتها
واذا اجرها بعضهم بعضا او مسلم بقي الخراج على المؤجر وعلى المكتري الاجرة ولو باعها من مسلم انتقل الخراج
الى رقبته لا بيع ولا الخراج على المشتري ومن اسلم منهم سقط عنه الخراج في المستقبل واما الخراج عن
الماضي فحكمه حكم الجزية الماضية بالنسبة الى كل الحول او بعضه وعليهم ان يردوا الخراج عن الحوادث
الذي … ولو احدثوا مالا … بعد العلم بلزومهم …
الا اذا كان شرط عليهم ان يعود … النظر الثاني في احكام العقد …
احكام … وفيه فصلان الفصل الاول فيما يلزمنا امران الاول كفنا عنهم …

تعرض لانفسهم ولا اموالهم وتعصمهم يعني انا نعفي من اتلف عليهم نفسا او مالا ولا نريق خمورهم ولا نتلف
خنازيرهم الا اذا اظهروها ومن اراق خمورهم او قتل خنازيرهم من غير اظهار فقد تعدى لكن لا ضمان ولو غصبها
غاصب لزمه مونة ردها سواء كان لذمي او لمسلم وقد مر في الغصب … وجهان لا يلزمه مونة ردها وشبه الامام
الى المحققين قال الرافعي ويقرب منه ما في التهذيب انه لا يجب … فعبرنا بوجوب … الجواز قال البغوي ولو
… مسلم من ذمي خمرا … لم يجز له قبوله على المنصوص الصحيح وان رهن الخمر عند مسلم لم يصح …
عند ذمي لم يتعرض لهما كما لو باعها منه ولو وضعها عند مسلم لم يجز له امساكها ولو باعها …
شيئا على المسلم ولا يمنعهم من التردد الى كنايسهم الفقه الثاني الذب عنهم يجب على الامام دفع من يقصدهم من اهل
الحرب ان كانوا في ديارنا كما قال القاضي ابو الطيب وغيره ولو شرطوا في العقد ان لا يدفع عنهم فسد العقد ولو دخلوا
دار الحرب ولو كانوا في بلد متوسط لنا … قال الامام والغزالي … لا يجب الدفع عنهم وقال
البغوي يجب بحسب الامكان ولو كانوا منفردين ببلدة تجاور دار الاسلام وامكن الدفع عنهم وجب في اصح
الوجهين وقيل لا يجب … على هذا لو شرط وجب على المشهور وقال الامام … لا يلزم هذا الالتزام وجعله
… وجها … الماوردي الوجهين بما دام لم يكن بين بلدهم وبلاد الحرب بلد للمسلمين … قال فان
لم يجب الدفع قطعا وعلى الاول لو شرطنا ان لا يدفع عنهم فان كان الحربيون يمرون على بعض بلادنا اذا قصدوهم
فسد الشرط وفي فساد العقد خلاف ياتي والظاهر فساده وان كانوا لا يمرون عليها … والحق الامام
… ان شرط ترك الذب فاسد وقال الماوردي ان خيف عليهم الاصطلام وجب على الامام استنقاذ
نفوسهم دون اموالهم وفي ذكر هذا الشرط نظر … الاصحاب بكراهته على ما اذا كان … الامام …
… اذا كان … وكما يجب على الامام دفع الحربيين عنهم يجب عليه دفع المسلمين عنهم اذا قصدهم طائفة منهم
ودفع بعضهم عن بعض … ولو … في المعاملات … بينهم
كما تقدم ولو غصب ذمي … مال ذمي وجب … قطعا … الدفع
منهم … ولو … سقط ما يقابله وجب استنقاذ من
اسر منهم واسترداد المال الذي اخذ … ما استنقذ من … الحرب رده على صاحبه وان اتلفه اهل
الحرب … ضمنوه كالمسلم ولو اتلفنا … مال اهل الذمة ضمنوه ولو نقضوا العهد ثم عادوا واتلفوا …
مالا او نفسا ففي الضمان قولان كالبغاة قاله الرافعي وغيره وقال … عصرون … ابتدا

الفصل الثاني فيما يلزمهم وهو امور الاول منع احداث الكنايس والبلاد ثلاثة اقسام الاول
بلاد بناها المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة فاذا … بالجزية لم … احداث كنيسة و…
… وصومعة راهب … ولا بيت نار للمجوس … على …
ما نقضناه ولو صالحهم الامام على التمكين من ذلك فالعقد باطل وما يوجد في هذه البلاد من الكنائس والبيع
وبيوت النيران … كانت في قرية او برية فاتصل بها عمارة المسلمين … بعد
عمارة المسلمين … قال الماوردي … من احداث كنايس … احداث كنيسة …

فان شرطوا ابقاها للمسلمين ومنهم هدمها جاز وان قصروها عليهم فوجهان ذكرهما ابن الصباغ الجواز وفي بعض البلاد
القريبة التي سكنها اهل الصلح بلدة فتحت عنوة وما لم يجر فيها ذبحهما وكانت دار بيد ساكنيها للمسلمين وقسمتها
فلا يجوز احداثها والقائم منها لانهم ملكوها بالفتح فلو اراد الامام ان يترك منهم طائفة بجزية وترك لهم كنيسة قديمة
فانه يحل له ذلك فيه طريقان احدهما فيه وجهان احدهما يجوز حكاه الماوردي وسليم والثاني لا يجوز وقيل انه كالمصر
في الامر واصحهما المنع قال الماوردي وعلى هذا الوجه يكون ما بيعت لكونها عليها فوجهان احدهما يجوز استيفاؤها كالحال
والثاني لا يجوز ثم قال المصنف نصارى كانت لهم والطريق الثاني القطع بالمنع والاطلاق انه لا يجوز
احداث كنيسة فيه وانما قرر على الكنيسة القديمة على الوجه الاول وكذا حكم البلاد التي اسلم اهلها من غير قتال
والبيع لا يجوز احداث كنيسة فيها وفي معناها الثاني بلدة فتحت صلحا على ان يكون الارض لهم والاسلام للمسلمين
وهم يسكنونها بالخراج فان شرطوا ابقاء الكنائس والبيع جاز وهم صالحوا على ان يكون البيع والكنائس لهم
وما سواها لنا وان صولحوا على احداثها جاز قال ابن الصباغ بشرط ان يبينوا الموضع الذي يبنى فيه واذا اطلقوا
فوجهان احدهما يمنع البيع والكنائس يهدم كما يهدم القديم وهو اشبه عند الرافعي والثاني انها تبقى لهم ويكون
استثناؤه بقرينة الحال فانهم من حاجة يستقرون فيها واختاره ابو عمرو وقال ان كلامهم راجع الى ان المسلمين يملكونها
ويسكنون فيها تجديد قطعا الثالث بلد فتحت على ان يكون الارض لهم ولهم يؤدون الخراج فيقرون على بيعهم وكنائسهم
لان البلد ملكهم وقال الماوردي البلد دار الاسلام بحكم الشرط وهم فيها اهل الذمة ومقتضاه ان يكون حكمه كالقسم
الثاني والمشهور الاول وفي منعهم من احداث البيع والكنائس وجهان اظهرهما انهم لا يمنعون وقال ابن ابي هريرة
المذهب ولا يمنعون من ضرب الناقوس واظهار الخمر والخنزير والصليب واعيادهم والجهر بقراءة الانجيل
قطعا وان كان المسلمون يدخلونها وفي منعهم من ركوب الخيل وجهان لانها دار لهم ولا يمنعون من ابنية الجواسيس
يعلمها الى البلد وما يتجسس به المسلمون في دارهم قطعا في كلام الماوردي فرحم الله هذا السطر بعض قضيتين
فصلنا بابقاء الكنيسة القديمة والمنع من احداثها وذلك على الوجه المحكي اليه الرافعي في بلد هو المقسم
الاول والمسلمة وان كان الفتح عنوة وعلمنا بقوله ابقاء الكنيسة عند الاطلاق في القسم الثاني وسواء اذا
تحققنا على ان الارض لنا صلحا وعلى الوجه المتقدم في المنع من احداث الكنيسة في القسم الثالث لانهم
من عمارتها لو استهدمت ولا يمنعون على الصحيح ولا بأس بعمارتها وهل يجوز تطيينها ... وكذا
واعادة الجدار الساقط وانما يجب هدمها على هذا وهم ممنوعون من تطيينها من خارج واذا كان استهدم الجدار القائم
فلا وجه الا ان يبنوا جدارا داخل الكنيسة وينقل الحاجة الى جدار ثان وثالث ورابع فيصلا عدا وحتى الامر
الى ان الاعمار للكنيسة قال الرافعي والاشبه ان صاحب هذا الوجه لا يسلم ان يمنع العمار من داخل ومن خارج
او يعمل في الليل وما فيهذا وهو بحسب ولو انهدمت الكنيسة اصلاها فلهم اعادتها على الاصح وقال الماوردي
الصحيح عندي ان ينظر في حالها فانه صارت دارسة مستطرقة كالموات منعوا وان كانت شعثة باقية
الابنية والجدران لم يمنعوا وان هدموها لاستيفائها لم يمنعوا وهذا منه يقتضي جريان الوجهين عند الاصحاب
في الترميم ايضا وذكر هو فيها احتمالين لنفسه وجزم بانه ان كان دائرا عند الصلح لا يجوز اعادته قال الامام والكلام

منع على الصحيح فيهم وبعد ابقاء العمارة بان غلقنا لهم اعادتها لم يجز لهم التشاغل في دفعها على الاصح ولا يمنعون
من ضرب الناقوس في الكنيسة اذا لم يسمع صوته خارجها ويمنعون منه اذا سمع صوته خارجا على الصحيح ويمنعون
من ضربه خارجها قطعا فائدة اعرض بعض الاصحاب هنا لذكر ما فتح عنوة من البلاد بعض البلاد ككمال قري سعد
والنعمان بن مقرن في عهد عمر واصفهان على يد ابي موسى وبلاد الاهواز وفارس على يد ابي موسى وعمرو بن العاص
وعتبة بن غزوان وبلاد المغرب على يد عبد الله بن سعد بن ابي سرح وفارس على يد معاوية بعد ان جاء فيها فتتح
سنين وجرجان يزيد بن المهلب في عهد سليمان بن عبد الملك وما فتح صلحا ارض هجر ونجد والبلدة من اهل الجزيرة
عليه السلام وبيت المقدس فتحه عمر ودمشق فتحها خالد وبعض الشام فتح صلحا وبعضه عنوة وبلاد خراسان
الى الداير والرود فتحت على يد عبد الله بن عامر في خلافة عثمان وما وراء النهر فتح على يد سعيد بن عثمان بن عفان
ثم بعدها سمرقند وبخارى على يد المهلب وسعد الدين في خلافة عثمان وكذا طبرستان فتحه سعيد بن العاص
فيتشارك فيها من يوجب المنع واما ما يوجد من الكنائس ومدة المجوس
فرع ولو قال الامام ماوردي بعضهم ... سئل الشيخ ابن الصلاح عن كنيسة هدم اهلها بعضها وجددوا
بالبيع التي تمحل بالتشاغل القائمي سبيله الناس بالبيع ... فيها نقضت زيادة وان اعادوه الى
الاستيهام به بل طلبا للتجمل والاحكام هل يمنعون فاجاب بانهم ان زادوه عما كان عليه نقضت زيادته وان اعادوه الى
ما كان عليه كان هدم ما لم يتعرض لهم اذ لم يحدث ما كان والاخر يجدده وهذا يبنى على الوجه الثاني فيه
ولا تطاول البنيان يمنع اهل الذمة من تطاول البنيان على بنيان جيرانهم من المسلمين من ... على الصحيح سواء كان
الجار المسلم معتدلا او في غاية الانخفاض ولا يمنع من الطالة بنايته على بنا غير جيرانه من المسلمين وفيه وجه انه يمنع من الطالة
على بنا احد من المسلمين في تلك البلدة والمنع من ذلك حق الشرع لا الجار فلا يسقط برضاه ولو كانوا في
طرف البلد والاجابة لهم من المسلمين او منفرد في محله قال الصيد لا في لا يمنعون من الطالة البناء على الصحيح قال الامام
والملتزم بعضهم المنع ولا وجه له وقال الماوردي هل يمنعون حينئذ ان يعلو ما بنيتهم على الابنية من بلاد بهم
من المسلمين في البلد فيه الوجهان لانه زمان وهو يقتضي منعهم من الاطالة على اقصر بنا في البلد بخلاف ما قاله
الامام وعلى الوجه الاول لو جاور بعضهم اهل ملة اخرى من الكفار كاليهود مع النصارى فوجهان احدهما يجوز ان
يعلو بعضهم بناء على بنا بعض والثاني يمنعون من تعلية اهل ملة على الاخرى اذا استعلوا ولذلك لا يمنعون من المساواة
وكذلك في بنا ما ملكوه بشراء او غيره لم يتعرض له بما يعلو به على دور المسلمين وكذا
الحكم لو كان بعضها عاليه فبلا تعلم انهم يمنعون في الصورتين من الاشراف على المسلمين وان يطلعوا على عوراتهم
ولا يمنعون ولا يمنعون بحجة اسلاعيهم قال الماوردي ويمنع صبيانهم من الاشراف على المسلمين وان لم
يمنع صبيان المسلمين من الاشراف على المسلمين ولو انهدمت الدار العالية فارادوا اعادتها كما كانت فطريقان
احدهما القطع عليه بمنعه منهم الرافعي انهم يمنعون من العلو في الاسواء والوجهان والثاني ان في منعهم الوجهين
في عمارة الكنيسة وقيل ان ملكوا دارا عالية منعوا من سكناها قال ابن ابي هريرة لا يمنعون من سكنى دار عالية
المالك الاول وان يمنع من تعليه وانهم حيث على الصحيح الذي اورده الجمهور وقيل يمنعون لانه لا يجب ذلك
عليهم بل يشترط عليهم اولا قال الماوردي ذلك من الاحكام المتعلقة بالشرط دون العقد ولو رفع بناء على
بناء المسلم ثم اراد المسلم رفع بنائه ليعلو لم يؤخذ بهدمه لعلك فلو باع ذمي قبل ان يرفع المسلم

واوجبل دار الذمي ثم قال يسقط حق المقصود ملك قال الشيخ تقي الدين بل يصالحه الظاهر انه يسقط
لو علا بنا. فحكم الحاكم بنقضه لما فيه من ضرر المسلمين [illegible] ويسقط حق المشتري نقضه [illegible] ثم [illegible] ينتقل
[illegible] العصر على الوجهين فيما اذا باع المستعير ما بناه على الارض المستعارة بعد رجوع المعير
فان كل منهما مستحق الازالة وليس [illegible] ونظيره ما اذا باع [illegible] من الحيوان [illegible] صحيح قطعا وخرجه بعضهم على
الخلاف فيما اذا ابتاع ثوبا [illegible] في صندوق [illegible] خارجه [illegible] على القول بصحة بيع الغائب
وقيل يخرج على ما اذا باع زرعا بشرط القطع ثم باع الارض من مشتري الزرع هل يجب على المشتري القطع
فيه وجهان الثالث يمنعون من ركوب الخيل على المذهب وقيل لا وقال الشيخ ابو محمد لا يمنعون من البراذين
الخسيسة ولا يمنعون من ركوب الحمير ولو كانت نفيسة وفي البغال الرفيعة [illegible] وجهان [illegible] نعم
[illegible] قال الشيخ ابو محمد انهم يمنعون من النفيسة دون الخسيسة [illegible] ركوبه [illegible] بل [illegible]
عرضا بحيث تكون رجلاه من جانب وظهره من الجانب الاخر وقال ابو حامد لهم الركوب على [illegible] قال الرافعي ويحسن
ان يتوسط فيفرق بين ان يركبوا الى مسافة قريبة في البلد او الى مسافة شاسعة ويخصص الركوب عرضا بالحضر
ويكون ركبهم من الخشب دون الحديد [illegible] وهذا الادب مستحق على الصحيح وقيل
انه مستحب وقال الماوردي لا يجب ذلك بالعقد وفي وجوبه بالشرط وجهان فان قلنا لا يجب به شرط عليهم
ثم لو [illegible] ولم ينتقض عهدهم وان قلنا يجب [illegible] شرط عليهم فخالفوه فهل ينتقض عهدهم قولان [illegible]
[illegible] ويمنعون من التقلد بالسيوف وحمل السلاح [illegible] قال [illegible] هذا كله في ركوب
الرجال واما النساء والصبيان فلا يمنعون [illegible] كالا [illegible] الجزية الواجب الرابع الغيار فعليهم
ان يتميزوا عن المسلمين بلبس الغيار [illegible] على العمامة وغيرها بلون يخالف [illegible] او يخيطوا
عليها خرقة [illegible] ويكون على الكتف دون الذيل قال الرافعي [illegible] بالكتف والشد
الخياطة على موضع [illegible] بالعمامة [illegible] واليهود الاصفر [illegible]
[illegible] والنصارى الازرق والاكهب [illegible] الرمادي والمجوس الاسود او الاحمر [illegible]
شيء من الوان [illegible] بشد الزنار في اوساطهم خارج الثياب وليس لهم ابداله بالمنطقة
والمنديل [illegible] واكتفى بعضهم بالغيار عن الزنار وغيره واذا لبس النصارى والمجوس القلانس ميزوها
عن قلانس المسلمين [illegible] على اللون [illegible] ويقوم مقامها [illegible] والعمائم [illegible] واذا [illegible]
المسلمين في [illegible] بالشرط [illegible] ولا يجلسون [illegible]
في [illegible] المجالس [illegible] خواتيم من
رصاص [illegible] لا من ذهب ولا فضة [illegible] قال الماوردي [illegible]
[illegible] في الحمام [illegible]
[illegible] سفرا [illegible]
[illegible] على احد الامرين

في لدائهم

في لدائهم اما [illegible] شعور النواصي [illegible] ولو كان [illegible] الحمام بغير علامة اخرج منه
[illegible] النساء ليلبس الغيار [illegible] الوجهين [illegible] الزنار وقال الشيخ ابو حامد [illegible] كالرجال وقال
[illegible] قال الشيخ [illegible]
[illegible] اسود [illegible] قال القاضي [illegible]
[illegible] في الحمام [illegible]
[illegible] في الحمام [illegible] مع المسلمات خلاف [illegible] فيه وجهان [illegible]
[illegible] قال الرافعي وكلام البغوي [illegible]
[illegible] المسلمات [illegible] انه لا يجوز [illegible] دخول الحمام [illegible]
[illegible] وقد تقدم في باب الغسل
[illegible] دخول مع المسلمات [illegible] الغيار [illegible]
[illegible] التمييز [illegible]
[illegible] انهم لا
[illegible] قال القاضي [illegible] ولا
[illegible] الواجب الخامس الانقياد لاحكامنا [illegible] على الخلاف
[illegible]
[illegible] اذا تحاكموا [illegible]
[illegible] ثلاثة
[illegible] وان كان المال
[illegible]
[illegible] للمسلم
[illegible] وعلى الاول [illegible] شرب
[illegible] الحد [illegible]
[illegible] بعد [illegible] خلاف تقدم والمشهور الاول وعلى الثاني
[illegible] الواجب السادس [illegible] الفواحش [illegible] كف اللسان عن اسماع المسلمين
[illegible] الخمر والخنزير [illegible] التوراة والانجيل [illegible]
[illegible] اخل اهل الذمة بشيء مما وجب عليهم [illegible]
[illegible] على المسلمين [illegible] الخمر والخنزير وقراءة التوراة والانجيل [illegible]
[illegible] في المسيح وعزير [illegible] الخيل [illegible]
[illegible] اذا فعلوا شيئا من ذلك

منعوا وتمردوا لا ينتقض عهدهم به سواء شرط عليهم في العقد ام لا واختلفوا في تعليله فقيل لانه ليس فيه على المسلمين
ضرر عظيم وقيل لانهم يتدينون به وهذا يقتضي الاختصاص بما يتدينون به وقال الماوردي يعدم اظهار الخمر والخنزير
والناقوس [illegible] واكل الخنزير وسقيه للمسلمين والمعاصي ودخولهم في عيد بدو العيد وتلاوة ما نسخ من كتبهم
وعلانيتهم ما نسخ من صلواتهم ونواقيسهم لا يجب بالعقد ولا ينتقض بخلافه عهدهم بل بالشرط ففي انتقاض
عهدهم بمخالفتها قولان والحق بذلك تعليته بناءهم ومساواته على القول منهم واحداث البيع والكنائس وقال
في ترك الغيار وما في معناه من ركوب الخيل والدين ونحوهما لا يجب بالعقد وفي وجوبه بالشرط وجهان
فان لم نوجبه لم ينتقض العهد به وان اوجبناه ففي انتقاضه عند المخالفة القولان والحق بذلك عدم دخولهم
مساجدنا وتعليمهم القرآن المسلمين والمشهور الذي عليه الاكثر في الاول فيما عليها انه لو شرط عليهم نقض العهد بخلافه
وذلك لم ينتقض به ويفسد الشرط وسائر العقد ويحمل ذلك على تخويفهم وزجرهم واستشكله الامام وقال
لو قال لعقد اذا اظهرتم الخمور انتقض العهد ونواقيست الذمة ومن يجوز ما يثبت الذمة بحر قضاه واستفاضها
من يقول بفساده يقول هنا بفسادها وليس للامام ان يعقد على هذا الوجه واذا اظهروا الخمر فقد
قال الامام وغيره راى ومقابيسه ان يعمل الجزية ويكسر الصليب والناقوس وقال القاضي انما يجب شرط
عليهم ان لا يظهروا الخمر والخنزير لم ينزل الخلاف المرتبة الثانية وهي ما خطرها ان [illegible]
وذلك امور منها قتال المسلمين فينتقض عهدهم به قطعا سواء شرط عليهم الامتناع منه ام لا الا ان كان
لهم فيه شبهة بان قوتلوا مع البغاة وادعوا انهم لم يعرفوا الحال فعند [illegible] ومنها منع الجزية مع
القدرة والمشهور الذي عليه الاكثر انتقاض العهد به وفيه وجه انه لا ينتقض [illegible]
وقال الماوردي ان منع الجميع او واحد من الزمها انتقض عهد الممتنع وان منعوا من الاداء مع بقاء
الالتزام انتقض لامتناع الكل به ودون الواحد لو احد منه قهرا وهذا يرجح انه يقال ثم سطرها
سبيلكم الان وقتلنا لكم وصار امنا لكم من بدلها نقضا لانكم يتحصل فيها ايضا وجعل منها امتناعهم
من اجراء احكام ما عليهم وفي الانتقاض به قولا نشهد لها انه ينتقض ايهما الاول بنا بعضهم على انه لا
يجب علينا الحكم بينهم وهو يقتضي اختصاصه بما اذا امتنعوا من احكام الاسلام المتعلقة ببعضهم والحكم
بانتقاضه بالامتناع من الاحكام المتعلقة بالمسلمين فيكون رابعا ثالثا وقال الامام ان امتنع منه بالهرب
فلا اثر لذلك قطعا وان كان عن ركون الى عزمهم وتوليه بقوة فالوجه انه يعود لهم الى الاسلام كالفعل
في الخوارج قال منتقضا [illegible] وان استسلموا حكمنا عليهم وان قاتلوا [illegible] لنقاتل انها نقض العهد
وهو ما وافقه القاضي الانتقاض في القتال المرتبة الثالثة ما فيه محظور وعلى المسلمين فيه
ضرر ظاهر بان وطئ مسلمة بزنا او باسم نكاح او اطلع على عورات المسلمين والحرب الخلل الحاصل بهم لها
نص او جزءا من مصحف ونحوه او [illegible] الى اهل الحرب او قتل مسلما عمدا او فتنه عن دينه او دعاه الى دينه ففي
انتقاض عهده طرق اظهرها وبه قطع العراقيون انه ان لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض او جرى ففيه وجهان
وقيل قولان احدهما ينتقض به قال القفال وصححه ابن الصباغ والقاضي والخوارزمي والنووي وثانيهما لا

[illegible]

ورجحه جماعة منهم القاضي الطبري والبغوي والطريقة الثانية للشيخ ابي حامد انه ان جرى الشرط انتقض قطعا
والا فوجهان والثالثة القطع بانه لا ينتقض وتجري فيه ثلاثة اوجه قال الامام والمعنى باشتراطها في العقد
اشتراط الانتقاض بفعلها لا الانكفاف عنها واتفقوا على انه لا يشترط ذكر الانكفاف عنها وقد منع الاتفاق
الزيادة عليه فان صاحب الاشراف حكى عن ابي اسحق انه يلزم ذكرها في العقد ولا يلزم سوى عدم وجوب ذكرها
ان لا يذكر فقد تنذر استيفاؤها ذكرها قال الرافعي ويجيء بعيدا ان يتوسط فيقال ان شرط الانتقاض بالقتال والانتقاض
لا يقاتل القتال والا فلا انما هو [illegible] كاختلاط بالطيب وسواء قلنا ينتقض بهذه الاحد في الزنا بالمسلمة
بعد ان يجيء وفيه نظر على قولنا بالانتقاض ان يسلك في الحال فيظهر ان لا حد ولا يعزر لمفارقة الانتقاض موجب
الحد والحق بالقول بعد ما يلحق بعد الثلاثة ما اذا دل منها لاهل الحرب وانهم قطع الطريق والقطع الموجب
للقصاص فيستظهر في باب الجزية الاول ونحو جماعة بلغنوا بهذه الثلاثة والثاني القطع بالانتقاض واجرى
والثاني الطريقين فيما اذا قذف مسلما وبحث فيه سرقة ما يلزم بها اذا سب احدهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
لسوء نسبة طريقان احدهما انه ينتقض العهد به قطعا والحريقه انه كالزنا بمسلمة فيجري فيه الاوجه المتقدمة
وهو مبني على المشهور انه لا يشترط في العقد الانكفاف عنه وطعنهم في القرآن والاسلام كذكرهم الرسول عليه
السلام بالسوء ومحل الخلاف في غير طريقان احدهما انه اما اذا اظهروا مالا يتدينون به كالتشنيع في الزنا
فاما طعنهم بما يتدينون به كالذين ينسبونه الى الكذب على اسماء الله [illegible] غير رسول
او ان القرآن ليس من عند الله فلا ينتقض قطعا والطريق الثاني ان فيها اذا ذكروه بما يعتقدونه دينا
فاما ما لا يتدينون به فينتقض به قطعا سواء شرط ذلك في العقد ام لا ومنه قال القاضي قال الرافعي ذكر الله سبحانه
وتعالى بسوء كذكر رسوله ما يتعين فقد صرح به الروياني وغيره لكنهم جعلوا اظهار الشرك وقولهم
انه ثالث ثلاثة تعالى عن ذلك ومعتقدهم في عزير والمسيح عليهما السلام مشابها لاظهار الخمر قالوا لا
ينتقض العهد بالمجاهرة ولا ينتقض ذلك الا على القطع به [illegible] ذكر [illegible] لا ينتقض عهده
قطعا وعبارة الفارسي ان من شتم منهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل حدا قال الامام في هذه المرتبة
وكلها ونحوه لو قال قائل انه ينتقض عهدهم قطعا لكن للامام قتله ان شاء ولم يرد الى المامن وهو محل من
اصحابنا من يجوز للامام ان يحد [illegible] ولا يبعد ان تجعل شرطا الانتقاض به تنازلا للاعمال
الاثار المشار اليه قد علاه بعضهم في بحث لصور وهي ما اذا قاتلوا مع البغاة

فصل

حيث حكمنا بانتقاض عهد الذمي فان كان بقتاله قتلناه نقتل في الحال وقيل اذا حكمنا بالقتال لم يقتل
ويبلغ مامنه بعد اذا انفردوا به فان قاتلوا مع البغاة فانه لم يخرج عمدا فالحكم كذلك وان كان لم يعذر
وقلنا بانتقاض عهدهم به قتلوا مقبلين وان قتلناهم مدبرين فان قلنا من انتقض عهده لا يبلغ مامنه على ما
سيأتي فكذا هنا وان قلنا يبلغه ففي قولا وجهان وان كان بغير القتال كالامور المذكورة في المرتبة
الثالثة وكذا في الثانية اذا شرطت وقلنا بانتقاض العهد بها ففي تبليغهم المامن قولان اصحهما لا بل يتخير
الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء والثاني انه يبلغه فعلى الاول لو اسلم قبل ان يفعل الامام فيه

شيئا سقط القتل القصاص والاسترقاق وكذا الثاني قال الماوردي لا يعينهم في دار الاسلام فاذا وصلوا اليها
صاروا حربا وقال القاضي ابو الطيب يكره لهم الاقامة ليقضوا حوائجهم وجمع اموالهم من المدة والمأمن الذي يبلغهم
بلغهم اليه موضع امنهم وهو اقرب بلاد الحرب من دار الاسلام ولا يلزمه تبليغه الى ان يصل الى البلد الذي يسكنه
الا ان يكون بين بلاد الكفر وبلد مسكنه بلاد للمسلمين في طريقه ولو قال الحربي ان كان له ما مات فعلى الامام
تبليغه الذي يسكنه منها فان كان يسكن بلدين فالاختيار الى الامام واذا التقت قطع الطريق في القتل
الموجب للقصاص وذكر الله ورسوله والذمي ما يسوء المسلمين في الانتقاض قطعا فيظهر ان يلحق به قوله
لا يبلغ قائلا ثم الملتزم ما الذهب ... الحرم في الحاقه بالحاق كصرفهم لله تعالى وكتابه ورسوله
ما القتل في الانتقاض في قطع الطريق بعدم الالحاق به وكذلك في تبليغه المأمن في الكل وجعل
الامام في الاول انه لا يبلغ وفي الثاني انه يبلغ وجزم البغوي بقتله ذكر الله تعالى وكتابه ورسوله ودينه
بسوء وجرى القولان فيما الحق بالقتال في الرتبة اذا فيه من منع الجزية وعدم الانقياد الى الاحكام وهو
تقتضي بعدم الكاف قطع الطريق والقتل بالقتال في ذلك ومن انتقض عهده ينبغي من ذلك نفي بطلان
امان نسائه وذراريه ببطلان امانه وجاز اصحها الاصح لا ينتقض في الصبيان ما اذا لم يطلبوا ام كانت
وليست من اهل الحرب اما اذا كانت من اهلها فيقرون مع ... في دار الاسلام وقال الامام ان كان الانتقاض
بالقتال فلا خلاف في استحلال النفس والذرية والمال فان قلنا لا ينتقض فهم لم يجز سبيهم ويقرون
ان طلبوا الرجوع الى دار الحرب اجيب النساء دون الصبيان فاذا بلغوا ولم يبذلوا الجزية الحقوا
بدار الحرب ولو طلبهم لهم قبل البلوغ فان كان الطالب مستحق الحضانة اجيب والا فلا قاله الماوردي
ولو نبذ الذمي عهده واختار اللحوق بدار الحرب فطريقان اصحهما انه يمكن من ذلك والثاني انه على القولين في
وجوب تبليغه المأمن قطعه الامام ونبه الغزالي بما اذا امكن خروجه من غير ضرر فان هذه فرع
والقاضي قبيل ... الاول المسلم اذا كذب على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فان كان عامدا متعمدا في حكم سواء كان في الاحكام او الترغيب والترهيب وغيرهما فان تاب
قبلت توبته وروايته من بعد وقال ابو بكر الصيرفي لا تقبل روايته والمنذر لا تقبل الا ان يستحله وقال
الشيخ ابو محمد يكفر ويقتل قال الامام وهذه زلة وان كذب في شيء فهو مرتد يدعى الى الاسلام فان تاب
قبلت توبته ويحصل عودته بالامان بالشهادتين ولو ذكر بما فيه انتقاص ... سقط بالتوبة
وقيل رحمه انه ليس ردة بل يوجب التعزير قال الامام ولو عرض له توفيقه لبينه فاصرح
وليكن تعريضه مثل التعزير فالذي اراه انه كالسب الصريح ... فيه القتل فلا يسقط
بالتوبة ولو وضع بنسبته عليه السلام الى الزنا فهو كافر ... فان عاد الى الاسلام فقولان او اوجه
احدها قول الفارسي وادعى الاجماع عليه واختاره القفال انه يقتل حدا والثاني قول الاستاذ
ابي اسحق انه لا يلزمه شيء والثالث قاله الصيدلاني انه يجلد ثمانين حدا وعلى الاول والثالث لو عفي واحد
من بني اعمامه ففي سقوطه احتمالان للامام احدهما نعم قال ابن الصلاح وعلى هذا فسواء ... يسقط

الحد

الحد بعقوبتهم العباسيون والعلويون خاصة وفيه نظر وينبغي ان يختص به من العلويين القاطنون دون غيرهم
والثاني ان يقول بنا عامة لا يخصون ولا يعرف ... منهم ثلاث لواحد منهم ولغيره ... بيت
اليه وارث خاص فلا يبعد تخيلهم ويحتمل علي القولين في وجوب القصاص فيما اذا قتل من لا وارث له الا المسلمون وهذا
كله فيه نظر ويجري الخلاف فيما اذا قذف من لا وارث له الا الامام نعم وحرم ابن الصباغ بانه ذلك والحكم
في سائر الانبياء عليهم السلام كالحكم في نبينا عليه السلام ولا يصير مرتدا بسب اصحابه وعن الخبير كما انه اسبهم
ويعتقد انه منصوص عليه كانه لم يخرج عن الرسول ... علي ... اهل الذمة ان يخفوا دفن موتاهم وان لا يجهروا
بقراءتهم كتابهم ولا يظهروا على موتاهم لطما ولا نوحا ولا يسقوا المسلمين خمرا ولا يطعموهم خنزيرا فان شرط
عليهم ولك نعرض بعضهم خمرا على مسلم ... الحنيفي لها احدا لمسلم وعزر الذمي وكذا لو طلبا المسلم فاجابه
من التعزير ... ولا يعلوا اصواتهم على المسلمين وان يجتنبوا اذا استحلوا فيما الاصح عليهم فيه
ولا يستولوا المسلمين بشر الاهلال ... ولا شرعا وقد تقدم في كتاب البيع ذكر الخلاف في استئجار علي
الاعمال المطلقة وكتبنا الامام انما اهل الذمة ... بعد عمرها ... فيستحضر لهم شيخا او شابا
ويلونه من السمرة والشقرة وغيرهما ويصف وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وانفه وعنقه واسنانه واثار
وجهه ان كانت ويجعل على كل طائفة عريفا يضبطهم ليعرف من اسلم منهم او مات او من بلغ من صبيانهم او قدم
عليهم وعصيانهم لا والجزية ولتشكي اليه من يتعدى عليهم من المسلمين ويعدي منهم ويجوز ان يكون العريف
الثاني ولا يعجزه ان يكون للاول الا مسلما العقد الثاني مع الكفار المهادنة وهو مصالحة اهل الحرب
على ان يكفوا على ترك القتال مدة معلومة بعوض او دونه ويسمى موادعة ايضا وهو جائز والمصلحة
للمسلمين والنظر في شروطه واحكامه النظر الاول في شروطه وهي اربعة الاول ان يتولاه
الامام او نائبه فيه هذا في مهادنة الكفار مطلقا او اهل الاقليم كالهند والروم فان كانت مع اهل بلدة او قرية
جاز لوالي الاقليم العاقد لها مهادنتهم للحاجة من غير مراجعة الامام فيه وقال الماوردي لوالي الاقليم المفوض اليه
الجهاد وحده عقد الهدنة الا قدر الاستراحة وهو اربعة اشهر ولا يجوز سنة ... وفيما بينهما قولان ولم
يخص بلدا ... ولا قرية ومقتضاه جواز لهم ولي الاقليم قال ولا يقوم امام البغاة مقام امام اهل العدل في
ذلك ولو تعدى المهادنة واحد من الناس فدخل قوم ممن هادنهم دارنا ... لم يقروا لكن يلحقون
بمأمنهم الشرط الثاني ان يكون بالمسلمين حاجة الى ذلك لضعفهم بقلة العدد او المال ... مصلحة لهم فان كان
فيه مضرة لم يجز بل يقاتلهم الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية ان كانوا كتابيين والمصلحة قد تكون مع قوة المسلمين
بان يطمع اولئك في اسلامهم باختلاطهم بالمسلمين او في بذلهم الجزية من غير قتال واعانة على الاستعانة
بهم على عدو اخر وان لم يكن له حاجة وليس فيه مضرة جعله الامام وعمل الاصلح من الاجابة والترك ولا يجب
الاجابة على الصحيح كعقد الجزية الشرط الثالث ان يخلو عقد الهدنة من الشروط الفاسدة فلو شرط
الامام لهم ترك مال مسلم في ايديهم او ان يرد عليهم اسيرا مسلما افلت منهم او ان يبذل لهم مالا او ان لا ينزع اسرى
المسلمين من ايديهم او ان يعقد لهم الذمة على دون الدينار او ان يقيموا بالحجاز او يدخلوا الحرم او يظهروا الخمر في دار

الاسلام المحصور لما لكفار ايرا والصلبان وان يرد عليهم النساء اذا جين مسلمات او يرد ما غنم من اموالهم
وسبي ذراريهم لم يجز ويبطل الشرط وفي فساد العقد وجهان كالوجهين في فساد الوقف بالشرط
الفاسد وجزم جماعة منهم ابن الصباغ بفساده وجزم الماوردي بعدمه ولو دعت ضرورة الى مهادنتهم
على بذل مال لهم بان احاطوا بنا وخفنا الاصطلام فالمذهب انه يبذله وفي وجوبه وجهان مخرجان على الوجهين في
دفع الصايل كالوجهين في وجوب اكل الميتة عند الاضطرار وصحح النووي الوجوب واذا اعطوا مالا لم يملكوه
ولم نغنمه ان ورد الينا من اخذه ولو حصره ستا من نظر ان كان سبب بذله بانا لم نستوجبه منه وان كان
ما لا يسترجع ورد الى صاحبه ولا يعوض عليه في غيره من اموالهم كذا ذكره نص من كتاب السير ذكر
وجهين فيما اذا قال الذي [illegible] بالكونه قال قلنا بملكونه كان غنيمة وما ذكره في الاسير
يسمع على الحديد فيما انه اذا اطلق سرطانه يرسل اليهم مالا لا يلزمه ارساله اما على التقديم انه يلزمه
فلا يسترد من يد السماحه الشرط الرابع تقدير المدة فلا يجوز مؤبدة ولا مطلقة ولا يعلوا المسلمين ان لم يكن
بهم ضعف فلها حالتان الحالة الاولى ان لا يكون بهم ضعف ورأى الامام المصلحة في المهادنة فله ان يهادن اربعة اشهر
فما دونها ولا يجوز سنة وفيما بينهما قولان اصحهما المنع وبناهما بعضهم على التعليل فان الذي [illegible] اصل
في اثناء السنة فعل جزيته فيسقط ما مضى ورد عليه ذلك وطرده في الغزو في اثناء عقدها سنة قال الامام ولو
لم ار لغيره هذا الى المهادنة على النفوس اما المهادنة على الاموال فقد تقدم في [illegible] يجوز مؤبدة وان في الدرجة
وجهين الثانية ان يكون بالمسلمين ضعف فيجوز المهادنة الى عشر سنين ولا يجوز الزيادة عليها وفيه وجه
انه يجوز على قدر الحاجة وهو نظير القول بان المسافر اذا قام ببلدة لشغل [illegible] عام
هذا المشهور في الحالتين وقال الشيخ ابو حامد هادن عليه السلام عشرا ثم بطل العقد قبل تمامها
واختلف الاصحاب فيه فقيل بسبب الزيادة على اربعة اشهر وقيل لم يسبب وهو الاصح لانهم نقضوا
يوجب نقضها فان قلنا انه نسخ لم تجز الزيادة على اربعة اشهر الا لحاجة ولا لضرورة فان قلنا لا يجوز عقدها
لحاجة الى سنة يجب ان تنقص منها لنسخه وهل يجوز عقدها للضرورة الى سنة وفي جوازها الى
عشر قولان فان قلنا بالمذهب انه لا يجوز على العشر فان انقضت والحاجة باقية استانف عقدا اخر
وعن ابن المرزبان انه يجوز الزيادة في عقود متفرقة فيعقد على عشر ثم على عشر قبل انقضاء الاولى وهو
مقتضى كلام العراقي واعلم ان ما ذكرنا من الزيادة على سنة اذا كانوا في بلادهم حتى لو دخل بعضهم الينا بامان
او رسالة فقد تقدم انه لا يمكن من المقام فوق سنة وان كان يمكنه الشغل [illegible] وفيما بين الاربعة
الاشهر والسنة الخلاف

فرع لو اطلق الامام العقد ولم يقيده بمدة فالصحيح الذي قاله
الجمهور ان العقد باطل وقال العراقي يصح في حالة القوة ويحمل على اربعة اشهر تنزيلا على الاقل
او على سنة تنزيلا على الاكثر فيه قولان وان كان في حال الضعف نزل على عشر سنين ونقل بعضهم الحالة
الثانية عن صاحب التقريب وفيه للامام اعتراض وعن الامام انه لا يبعد [illegible] الامام المدعا اذ خصصه بشيء فنقول
اقركم ما شئنا واستصحب [illegible] ولو قال اقركم ما شئنا او ما اقركم الله تعالى لم يصح وان كان عليه

السلام

96

السلام قد علمها هل جيبه الزمان عليه السلام لعلمه دون من لا يعلمه ولو قال ما شئتم او ما شاء فلان
وهو منهم او غيره ان كان مسلما عدلا ذا رأي جاز والمشهور انه يستقل الاعداء بالنقض قال الماوردي يستقل
بالابقاء واما بالنقض فان كان من اهل الحرب وعليه دالا فلا يجوز الا باذن الامام فان رأى الامام الابقاء دونه امضى
وان كان بالعكس فان كان اهدر على [illegible] الامام وان لم يجد [illegible] رأي المسلم في الابقاء المتقدم ولو زاد في
مدة الهدنة على القدر الجايز كما لو عقدها حالة الضعف على اكثر من عشر سنين او على خمسة والحاجة تندفع باربع او على
سنة في حالة القوة بطل في القدر الزايد وفي الجايز طريقان اصحهما انه على قولي تفريق الصفقة والثاني القطع
بالصحة وعلى الطريقين لا جمع ثم الاعواض فيه كالرهن والوقف الشرط الثاني في احكام العقد وفيه مسايل
الاولى اذا وجدت صورة العقد فانهم يلتزم شرايطها الصحة بان فسد بزيادة مدة على المشروعة او بشرط من الشرايط
الفاسدة كبدل المال ورد اسير مسلم فلا نتركه لكن لا يجوز اغتيالهم ووجب اعلامهم ولو كانوا في بلادنا لم نغتالهم
ما لم نبلغهم مأمنهم الثانية يجب الكف عنهم الى انقضاء المدة الا ان يصدر منهم ما يقتضي نقض العهد ومعنى الكف ان يكف
المسلمون واهل الذمة عن اتلافهم وقتالهم واذاهم وان كانوا في بلادهم لم يلزمنا كف اهل الحرب عنهم ولا كف بعضهم
عن بعض وان كانوا في بلادنا لزمنا كف اهل الحرب عنهم دون دفع بعضهم عن بعض على المشهور وقال الماوردي ان
تضمن العقد لهم ان ندفع عنهم والا فلا [illegible] العهد لكم [illegible] ما [illegible] ولو اتلف مسلم او ذمي لهم نفسا
او مالا ضمنه ولو اتلفوه عزروا وعليهم [illegible] المسلم والذمي [illegible]
الحدود [illegible] كما لو [illegible] ولو كانوا اهل الحرب
اوجهوا بسبب [illegible] او صرحوا بنقض العهد انتقض من غير توقف على حكم الامام بالانتقاض
قال الامام والمحققون [illegible] في انه ينتقض عهد الهدنة قطعا واذا انتقض عهدهم جاز قصد بلادهم وقتالهم
والاغارة عليهم ان علموا انما فعلوه ناقض وان لم يعلموا [illegible] في الحال [illegible] الانذار
وجهان قال الرافعي [illegible] الموافق لاطلاق معظم الاول [illegible] والغزالي يقتضي [illegible] التفصيل الى العلم بانه
ناقض [illegible] منهم جناية ام لا [illegible] وينبغي ان يقال اذا لم يعلموا انه خيانة لا ينتقض العهد الا اذا كان [illegible]
[illegible] كقتال النبي [illegible] من قريش [illegible] في نقض عهد الذمة
اما اذا كانوا في بلادنا [illegible] وفيه نظر [illegible] ينفصل
[illegible] كما تقدم في عقد الذمة [illegible] ولو نقض بعضهم العهد
[illegible] ولم ينكر غيرهم [illegible] بقول ولا فعل انتقض عهدهم ايضا وان انكروا بقول او فعل كما
لو اعتزلوهم او بعثوا الى الامام بانا مقيمون على العهد لم ينتقض عهدهم ثم ان تميز الناقضون عن غيرهم فلا
[illegible] الامام ولا يغير عليهم الا بعد الانذار [illegible] باعتزالهم عنهم فان لم يفعلوا مع القدرة صاروا ناقضين
[illegible] وان اخذ منهم [illegible] قال الماوردي [illegible]
[illegible] فكونه القول قول الامام [illegible] هذا المشهور [illegible]
قال الامام لو [illegible] من بعضهم [illegible] من غير انكار كان للامام ان [illegible]

قال ابن كج لو نقض السوقة العهد ولم يعلم الرئيس والأشراف فعلى ... استفاضة ... السرقة ... ولو استفاض ... الرئيس
وامتنع ... وأنكروا فعلى الاستفاضة ... قولان الثانية لو هادن الإمام مدة لضعف ... دون انقضائها
ثم زال وقوي المسلمون وجب الوفاء بذلك المدة ... كان الإمام العاهد ... غيره لموته أو عزله
لم ينقض الإمام الثاني العقد فاسدا قال الماوردي نظر إن كان فساده بطريق الاجتهاد لم يفسخه
وإن كان بنص أو إجماع فسخه الثالثة لو استشعر الإمام ... أمارات تدل عليها فالمنصوص الصحيح أن العهد
لا ينتقض وللإمام أن ... إليهم ... الشيخ أبو حامد ... ينتقض بنفس ... تدل على خيانتهم واستشعار
ذلك ... الإمام ... فيه قول أنه ليس للإمام نبذ العهد ... وحيث جاز له نبذه ... من الدار
وإبلاغهم المأمن ... لا ... فقد ... أولا ومعنى تبليغهم المأمن
أن يمنعه من المسلمين وأهل عهده ... دار الحرب ولو لم يظهر ما يدل على خيانتهم لم يجز نبذه إليهم ولا اعتبار
بالتوهم المجرد ولو ... الرابعة على أهل الهدنة الكف عن قبيح القول والفعل في حق المسلمين فيلزم
المسلمين ... عليهم ... المسلمين ولو كانوا يكرمون المسلمين فصاروا
يسبونهم ... يسمعون ... تنقضوا عما كانوا
... الإمام عن ... فإن عدد ... بما يجوز قبول ... وإن لم يذكروا عذرا ... بالرجوع
... نقض العهد بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم العقد الجزية
الخامسة ينبغي للإمام أن يكتب عقد الهدنة في كتاب ... عليه ليعمل به من بعده ... يقول فيه بكم ذمة
الله وذمة رسوله وذمتي السادسة ... فنقضي الشرط في العقد الصحيح ... إن من جاءنا
من المسلمين ... ومن جاءنا منهم من رجالهم رددناه اتبع الشرط وكذا إن شرط أن من جاءنا منهم من رجالهم رده
ومن جاءهم منا لم يرده اتبع أيضا سواء كان ... مسلما أو كافرا وفيه تفصيل يأتي من بعده
وإن شرط رد المرأة أو إليها ... وإن كانت كافرة فهي كالرجل وإن كانت مسلمة لم يجز والمراد من الرد تخليتهم
من ... لا رده ولا يجب عليه أن يرجع إليهم قال الشافعي رضي الله عنه ويستحب للإمام أن يقول للمسلم
لا ترجع إليه ... بعضهم ... ولا يصح وقال الماوردي إن كانت ... عليه وإن
كانت في ... سرا ... أسلم منهم ... للإمام ... سابقه ...
رد ... في الهادنة المطلقة التي لم يشترط فيها رد أحد من المسلمين قولان
أصحهما لا يجب ... بعضهم ... إذا كانت مدخولا بها ... إذا لم تكن مدخولا بها ... بعضهم
... الإمام ... فقال ... رددناه قال الرافعي ... بما علي ... ولا
... ولو شرط الإمام ردهن فالعقد ... للعزم ... بالترتيب ... أنه
... للعوم ... ثم ... الزوج ... الإسلام واحترزنا بالمنع
... قبل الطلب فإنه لا رد ولا غرم ولا منع وكذا الحكم ... ولو كانت
... لا يجب ردها وإن شرطنا رد الرجل ... بل ... الطالب ... ومنه ... القول

الا اذا شرطنا ... لزم الوفاء بالشرط وقولنا من المصح احترز عما اذا طلبها ... فإنه لا يجب
الغرم ... فلا يصح والمعتبر طلب الزوج أو وكيله أو رسوله ... أيضا ما إذا كانت بانت من الزوج
... خلعا قال الماوردي وغيره ... قبل الدخول فقال الرافعي ... الطلب في العدة
... البينونة ... لا يغرم له شيئا إذا كانت قبل الدخول ... القاضي
أبو الطيب ... ابن الصباغ عنه ... أنه لا فرق بين أن يكون طلبها في العدة أو بعدها في استحقاق
الأمر ... بالقول ... فصح بما ... الإمام وابن الصباغ واحترز بقوله بعد
الإسلام ... قبل الطلب فإنه لا غرم إذ لا منع وهذا ... المسلمة والمقتولة
... الأول وهو المنع ولذا ... قبل الطلب ... بعد
الطلب ... لم يسقط الغرم وإن ... بعد الطلب وجب القصاص ... يوجب القتل قصاصا
... على القاتل وقال الإمام بعد حكاية هذا ... أن يفصل ... منفصلا بالطلب فالحكم
... القتل ... فقد استقر الغرم علينا بالمنع ... للقتل بعد ... الغزالي ولعل
... القوم ... لا يستحق بعد طلبه ... أنه لا يجب المهر على القاتل ... المنع
... فإنه فوت الإمكان ... أنه يجب الغرم على القاتل والاحتمال
الأول ... وقال في الوسيط يحتمل عندي أن يجب الغرم على بيت
المال ... ويلحق ... المسألة ... الإمام والغزالي ... يجب الغرم على
القاتل ... والثاني ... الغزالي والثالث أن كان القتل عقب الطلاق وجب عليه وإلا
... وهذا كله تفريع على المذهب في أن الغرم ... على الوجه الذي ... يجب على
المرأة ... بأرا ... على بيت المال ... الزوج فيهما على القاتل من القصاص
... خارج قبل الطلب ثم ... الزوج ... الطلب بعد
... الغرم ... لأن ... يستند إلى ... أصحهما الثاني ولو
جاءت امرأة مسلمة ثم أسلم الزوج ... قبل انقضاء ... وليس له طلب مهر ... قبل
إسلامه استرده منه وإن لم يسلم ... لم يسترد منه ... المذهب
أنه ... لحصول ... أنه لا شيء له ... شيء له وليس له طالب
... ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم أسلم ... بطلبها ... المنصوص
... وإن كانت رجعية ... المسلمة لا ... قال الإمام ... فلأنه يستحق المهر
... ولا معنى لاشتراط الرجعة ... ولو كان الطلاق بائنا ...
... قال الروياني ... أن يطلق ... على الفور قال الرافعي ... أن يقال الشرط
... على الفور ولو طلقها بعد طلبها لم يسقط الغرم قطعا فرع لو كان ... بسبع
... الزوج ... اختار ... اعطي مهر ... المال

العوض للزوج فهو قدر ما اعطاها من المهر لا مهر المثل ولا بدل النفقة والكسوة ولا ما انفقه في العرس
ولا يجب رد عينه ما بدله وان كان باقيا الا على الوجه بان الغرم عليها، وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضي ان المهر
ان كان حلالا وجب رده او بدله ان لم يكن موجودا من سهم المصالح وهو يقتضي رد العين ان كانت باقية
وصرح به وان كانت تالفة كان بدلا في بيت المال ويقتضيه الاول ان يكون بدلا عند عدمها ايضا [illegible]
وقال الماوردي ان الذي يستحقه الزوج اقل الامرين مما اعطاه ومن مهر مثلها ونسب القول برد
بدله مطلقا الى الشيخ ابي حامد ولو كان اعطاها بعض الصداق لم يستحق الا بدله لانه المقدر وان لم يكن
اعطاها شيئا لم يستحق شيئا وكذا لو اعطاها خمرا او خنزيرا وان كان اعطاها اكثر مما اصدقها لم يستحق
الزائد ولو كان تسلمها منه وهو يحملها نفي عوضه لها الغرامة فيما اذا تشطر المهر بالطلاق وقبيله نظر
ولو اسلمت قبل قبضه بعد الدخول بها ثم اسلم الزوج او دخل الحد والنجم وكان الاسلام بعدما انقضت العدة فلها
مطالبته بالمهر فاذا اخذته منه فهل يغرمه له نبه اشار الامام ومثله الى انا لا نغرم ولهما مذهبان على المذهب
في انه لو اعطى المهر وطلبها في العدة ولم يغرم له حتى اسلم بعد انقضائها لا نغرم له الا على قول ابي اسحق انا لا نغرم
له شيئا فلا غرم هنا قطعا ولا يستحق الغرم بقوله اعطيتها صداقها الا بتصديقها او البينة وان انكرت المراة النكاح فالقول
قولها قال القاضي ابو الطيب والبندنيجي مع يمينها وقياسه انه لو نكل ورد اليمين عليه فحلف يستحق وقال الماوردي
وابن الصباغ والرافعي اذا انكرته فعليه البينة وهذا يفهم انه لا يكتفي منه عند انكارها حلفه لاثبات النكاح واستحقاق
الغرم وان صدقته وانكرت القبض قال ابن الصباغ فهو المصدق باليمين وعليها البينة وقال الماوردي
والرد باني لا بينة عليها [illegible] الشيخ ابي حامد انهما لو اختلفا فيحلف الامام [illegible] ونقله عن معرفته [illegible]
الاسرى الراجعين ان يحلف الرجل انه اصدقها ذلك وسلم له وان صدقته المراة في القبض فالمحكي عن النص والاصحاب
انه اقرارها منزلة البينة واستشكله الامام وقال لا وجه لقبول اقرارها عليها

فرع محل الغرم
خمس الخمس المرصد للمصالح على المذهب وفيه وجه انه ان كان يطالبه مال اخذ منه وان كانت جرت في بلد فيه الامام
غرم المهر وكذا ان هاجرت الى بلد فيه نائبه في عقد الهدنة وان كانت [illegible] في بيت المال [illegible] وان هاجرت الى بلد
ليس فيه الامام ولا نائبه لزم الامر منعها دون المهر قال ابن كج وليس على الامام ههنا رد المهر وقال البغوي
وغيره انه قال عقد الهدنة من جاءني منكم مسلما رددته لم يلزمه شيء وان قال من جاء منهم الينا وجب
قال الرافعي وهذا احسن وقال الامام اذا قال من جاءني فجاءت الى طرف من اطراف بلاد المسلمين ففيه وجهان
والمحكي عن النص انها اذا جاءت الى غير بلد الامام لا يغرم مطلقا والاصحاب خصصوه بما تقدم ولو جاءت بعد
انقضاء مدة الهدنة لم يغرم لزوجها شيئا بلا خلاف

فصل المعدوم بدله مهر البضع لمالكه
والبضع في الرجعية فلو دخلت الينا امراة منهم كافرة [illegible] طلبها وجاء ازواجها فان اسلمت بعد
ما لو جاءت مسلمة فردنا لا نردها اليهم وهل هي كذلك في وجوب الغرم فيه وجهان اصحهما نعم ولو جاءت مسلمة ثم
ارتدت ثم جاء الزوج يطلبها فلا نردها ونقتلها واما الغرم فان كان طلبها بعد قتلها بارتداد لم نغرم شيئا وان
طلبها قبله غرمناه له في اصح الوجهين كذا صور الاصحاب المسالة وصورها الامام فيما اذا اسلمت ثم ارتدت

وجرت

ومضت مرتدة ولو جاءتنا مجنونة تصف الاسلام او لا تصفه من الصغيرة انها اسلمت ولم نعلم الا ان
ذلك قبل الجنون فلا نردها ولم نحرمها بتسليم ردها ولم نغرم مهرها وقال الماوردي اذا وصفت الاسلام
في الصغير نصفه وصبا ففي وان عرفنا انها لم تزل مجنونة قال الرافعي ينبغي ان نردها ولو افاقت واقرت
بالاسلام غرمنا مهرها وان لم تقر ردت اليهم ولا غرم ولو جاءتنا مسلمة ثم جنت او مجنونة وعرفنا انها [illegible] ثم
[illegible] واسلمت حكمها في الرد والغرم حكم العاقلة ولو جاءت صبية مميزة وصفت الاسلام فان قلنا بصحة
اسلامها [illegible] وان قلنا لا فكذا على المذهب وقيل ترد [illegible] ثم حيث منعنا ردها فهل يجب الغرم
وجهان [illegible] قولان [illegible] صححه العراقيون والغزالي والثاني لا وصححه البغوي والروياني وغيرهما
فعلى هذا المعتمد وصفها الاسلام غرمنا حينئذ وعلى الاول [illegible] وصفت [illegible] وعلى
[illegible] بعد البلوغ ثم [illegible] الماوردي [illegible] ان قال الزوج اما ان تردوها
على [illegible] ما انفق [illegible] مسلمة لم نردها على سيدها ولا على زوجها ان كانت
ذات زوج [illegible] اذا [illegible] قبل الهدنة او بعدها ثم اسلمت فيغرم لسيدها قيمتها
[illegible] الا [illegible] من سهم المصالح كالمهر ولو اسلمت بعد الهدنة ثم عتقت [illegible] على
نفسها [illegible] الجمهور ان الحكم كما لو كانا رقيقين [illegible] ثم اسلمت بعد الهدنة ثم [illegible] على نفسها
[illegible] الجمهور [illegible] وقال الماوردي والشيخ ابو اسحق لا تعتق لانهم في امان منا فلا يزول الملك عنهم
مالم [illegible] سيدها [illegible] لم ترد اليه [illegible] واختلفا [illegible] قيمتها [illegible] قال
صاحب البيان فعلى هذا يقتضي [illegible] لانه [illegible] واسلمت تحت يده
وقال الماوردي اذا طلبها [illegible] الامام
ان يحرم [illegible] من مسلم [illegible] ابن الصباغ
القول [illegible] نفسها [illegible] والمسألة
انها مفروضة فيما اذا [illegible] قبل الاسلام [illegible] خاصة
وما تقدم [illegible] على القول [illegible] المشهور وقال القاضي ابو الطيب [illegible] فيما اذا علمت
سيدها على نفسها [illegible] قال ابن الصباغ
والاول اصح قال صاحب الكافي ولو جاءتنا ارقاء منهم امة [illegible] مسلمة فهل يدفع اليها [illegible] يطلبه
يحتمل وجهين فان قلنا لا يدفع اليه اعطي قيمته ولو حضر زوج الامة مع سيدها طالبا له غرمنا له بدل
ما اعطاه من المهر على القول الذي فرعنا عليه وللسيد قيمتها والغرم هنا من سهم المصالح قطعا وان جاء
احدهما طالبا دون الاخر فثلاثة اوجه احدها لا نغرم له شيئا [illegible] وبه جزم الفوراني
واصحهما انه يغرم له ما يستحقه وثالثها وهو اختيار صاحب التقريب انا نغرم للسيد [illegible] بالطلب
والغرم للزوج ولو جاءت [illegible] فالبضع مستحق للعبد والمهر لسيده ولا يغرم [illegible] الا اذا حضر
وطلبها ولو حضر احدهما لم نعط شيئا الا ان يحضر العبد [illegible] في [illegible] كالوحضرا

ولو كانت الجارية لمن تحرم امته قال الرافعي لما اجاب الشيخ فان فسخت لم يغرم شيا وان لم تفسخ واسلم غرم المهر
فلا بد من حضور العبد وطلب السيد وطلبه المهر قلت الماوردي وحكم ام الولد والمكاتبة بالنسبة الى
العتق واستحقاق الغرم حكم الامة قال ولذا المكاتبة في العتق لانه حكمنا بعتقها فالحكم كما في الامة والا لم
يعتق يعني على طريقته المتقدمة فيما اذا اسلمت اولا ثم ادت سيدها ودخلت وقتا بينهما والاجماع عليه فان
ادت النجوم عتقت بالكتابة والولاء له وان عجزت ردت وحسب من قيمتها ما اخذ من مال الكتابة بعد اسلامها دون
ما اخذه قبله فان بلغ القدر المحسوب عليها القيمة او زاد فقد استوفى حقه ولا يرجع عليه بالزايد وعتقت وولاها
للمسلمين وهل يرد عليه من بيت المال فيه قولان احدهما لا على ان سيد الامة لا يستحقه والثاني نعم على قولنا
انه يستحقه انتهى وهذا الثاني هو القول الذي نفرع عليه وجميع ما تقدم في رد النسا الحراير منهن
والاماء في معناهن الصبيان والمجانين فلا يردون لضعفهم ولا يجوز الصلح بشرط ردهم ولا غرم في ترك ردهم
ولا غرم في ولو هاجر صبي او مجنون ثم حصل بلوغه وافاقته ووصف كفرا [illegible] عليه [illegible] الدية لو الكرية
لورود الى المامن وان كان لا يتعرضه عليه طولب بالاولى واما الرجال العقلا فاما ان يكونوا ارقا او احرارا فان كانوا
ارقا لم يجب ردهم على الصحيح وفي معنى الكلام المتقدم في فصل مجي الامة وان كانوا احرارا فان كان مستضعفا
لا عشيرة له وشرط الذي يطالب التحريم اذا اسلم في دار الحرب ففي وجوب رده وجهان مبنيان على الوجهين في
العبد اذا جا فهل يجب رده فالعراقي ولم يرجح فوجهان ويخرج منه طريقان احدهما اجرا الوجهين والثاني القطع
بالمنع فان قلنا يرد جاز ان يصح في العقد اشتراط رده قال الامام ولا يبعد عندي على الرد ان يشترط
عليهم ان لا يبيعوا المسلم المردود اليهم [illegible] كما لو كانا يعصيان للعهد وان قلنا لا يرد [illegible] العبد
ولو شرط في العقد رده فسد الشرط وفي فساد العقد بفساد الشرط وجهان تقدما الظاهر انه
يفسد وجزم الماوردي بانه لا يفسد قال والصحيح باشتراط رد الرجال من غير تعرض للاحرار المستضعفين
منهم فهو كالتصريح بردهم وهذا غير الطريق المتقدم فان القايلين بذلك جازمون بالصحة عند الاطلاق مختلفون
في وجوب الرد وان كان له عشيرة وطلبته عشيرته رد فيطلبوا وهو الذي لا يلزمه التحريم من دار الحرب
اذا اسلم ولو طلبه غيرهم لم يرد الا ان يكون الطالب يقدر بعد المطلوب على دفعه والانفلات منه وان لم
يطلبه احد فلا يرد ولو شرط في العقد رد من جاء منهم مسلما وله عشيرة تحميه صح ومن ابن صرح
انه يقصر ذلك بشرط الرد من طلبه وبلاد نعلم معه انه لو شرط رده من جميع بلاد الاسلام فالصلح
باطل على النص ولو شرط ان يحمله اليهم فالنص فساده وقال الفوراني يصح ويلزم الوفا والامام
ابداه احتمالا ومقتضاه ان لا يتوقف على طلبه مسموع ولو شرطنا ان يردوا من جاءهم منا مرتدا
ويسلموه الينا لزمهم الوفا فان امتنعوا فقد نقضوا العهد سوا كان الجاني رجلا او امراة قال الماوردي
والاطلاق يقتضي بلزومهم تمكيننا من استرجاعه دون تسليمه ولو شرطنا ان لا يردوه فقولان اشهرهما
وجزم به الفوراني الجواز فلا يسترد والثاني المنع ولا بد من استرداد من جاءهم منا ولا يلزمهم
التسليم بل التخلية بيننا وبينه وقال الماوردي الصحيح عندي ان الشرط صحيح في حق الرجال باطل

في حق

في حق النسا وكلام الامام والغزالي يقتضيه وهو وجه ثالث وزعم في البسيط انه متفق عليه وهو يحتمل ان يكون
وجها [illegible] للمراة الاستدراج في اللفظ [illegible] ذكرناه ما ايا ان لا تندرج في مستثناه شرعا وعلى هذا الوجه
قال الغزالي تابعه الرافعي اذا تعذر استرجاعها غرمنا لزوجها المسلم ما انفقه من مهرها وعلى هذا لو راحت
اليهم منا امراة مرتدة وجاءنا منهم امراة مسلمة وطلبها زوجها لم نعطه المهر ونعطيه الى زوج المرتدة ونجعل التقدير
نقاصا ويكتب الامام الى زعيمهم بان يدفع مهر المرتدة الى زوج المهاجرة المسلمة هذا اذا استوى المهران فان
كان مهر المهاجرة اكثر صرفنا منه مقدار مهر المرتدة الى زوجها والباقي الى زوج المهاجرة وان كان مهر المرتدة اكثر
صرفنا مقدار مهر المهاجرة الى زوجها والباقي الى زوج المرتدة وقال الفوراني تفريعا على ما ذكرناه انه لا يجب عليهم
رد من جاءهم منا ان الامام يغرم لزوج المرتدة مهرها وذكر بعده المقاصة واما ما [illegible] مسلمة ففيها اشكال
قال الماوردي لم يصرح له الايجاب غرم على الامام وقال تفريعا على القول بوجوب رد المرتدة عليهم الحيلة لا يجب عليهم
مهرها فان تعذر التسليم لموتها [illegible] وان كان قبل القدرة على التسليم فلا غرم او بعدها
غرموا وقال تفريعا على القول الاول انه يجوز ولا يجب عليهم [illegible] عليهم مهرها ثم قال واذا وجب لنا عليهم
مهور من ارتدت من نسائنا وجب لهم علينا مهور من هاجرت من نسائهم وجعلناه قصاصا قطعا فان تساويا في القدر
[illegible] والا فضل [illegible] يرجع به ويجعل حكم قيمته من ارتد من عبيدنا واماتنا وقيمة
من اسلم من عبيدهم واما هم حكم المهر في الوجوب علينا وعليهم والتقاص وجميع ما تقدم الا في شي واحد وهو ان
المرتدين [illegible] رد على اهل الذمة ما اخذناه منهم من مهور النسا ويرد ما اخذناه من قيمة العبيد
والاما قال الرافعي وما ذكروه من غرم الامام لزوج المرتدة يشبه ان يكون مفرعا على القول بانا نغرم لزوج المسلمة
المهاجرة ولم ار من صرح به وربما يشعر ايراد الوسيط خلافه انتهى وكلام الامام يقتضي انه مفرع عليه ويحتمل
خلافه

كتاب الصيد والذبائح

والكلام فيه في طرفين اسباب حل الكل الحيوان
واسباب ملكه الطرف الاول في سبب الحل وهو الذبح والمراد به الذبح في الحلق واللبة في الحيوان المقدور عليه
والعقر المزهق في الوحشي وكل حيوان بطل امتناعه ولم يقدر على ذبحه [illegible] بجميع اركانه الذابح والذبح
والالة والذبيحة وصورة الذبح الركن الاول الذابح ويعتبر فيه اوصاف الاول ان يكون مسلما او كتابيا
يحل ذبيحة المسلم اجماعا طاهرا كان او جنبا رجلا كان او امراة طاهرا او حايضا او نفسا [illegible] ان يكون
رجلا سوا كان [illegible] او عاصيا او [illegible] حرا او رقيقا ولا تحل ذبيحة اليهودي والنصراني
الا [illegible] سوا كان يستحل اكل الذي [illegible] او لا كالابل وسوا كان ذميا او حربيا سوا كان [illegible]
[illegible] تعالى [illegible] عن ذلك ولا [illegible] قال الماوردي والروياني انه لا [illegible]
لانها [illegible] ولا تحل ذبيحة من ليس من اهل الكتاب من الكفار كالمجوس والوثنيين والمرتدين وان كان [illegible] ولم
[illegible] من اهل الكتاب في المجوس [illegible] على انه [illegible] لهم كتاب [illegible] واما المتولد من كتابي وغيره فان كان
ابوه غير كتابي [illegible] الام كتابية لم تحل ذبيحته قطعا [illegible] وان كان [illegible] بالعكس
ففي حل ذبيحته قولان كالقولين في مناكحته والاصح منهما التحريم وحل الذبيحة والمناكحة [illegible] طردا وعكسا

الا في ان ذبيحة الكتابية تحل ذبيحتها دون مناكحتها ثم قلنا لا يجري عليهم احكام اهل الكتاب فيبلغ ودان
بدينهم ثم اجرا احكامهم عليه وحكى اصحابنا المنع وقطع به الا ... وغير الكتابي المتولد بين الكتابي وغيره من الصيد
ما بين مجوسي والكلب حكم ذبيحته والاصطياد والكافر غير الكتابي شملها وجه انه حلال واما ... لو سيد لهم ذبح
ما كان النسناه ... والتوقد الحا المعجمة ... الموحدة واسكان الها والدين ... [illegible]
مفتوحة وبين ... وكسر اللام ونحو ذلك ... في معناهم كل من تمسك ... بن اهل
للكتاب هل كان قبل التبديل او بعده او ... وانما الصابية والسامرة فالحكم فيهم كما مر في النكاح
والجزية ان ... الصابية النصارى والسامرة اليهود في اصل الاعتقاد وخالفوهم ... ويشترط في
ذبيحة اهل الكتاب ان لا يذبحوا لغير الله ... لو ان ... مجوسي مسلما على ذبح شاة او ... حلالا
على ذبح صيد ... حل قطعا والا فصل ان ... مسلما ... الاصل انه ... اصطياد الكافر
غير الكتابي لا ... ما اشترك ... في ذبحه واصطياده فلو اشترك مسلم ومجوسي
في ذبح ... السكين ... او قطع ... بعض الحلقوم ... الى صيد او ارسلا اليه
كلبا فقتله ولو رميا سهمين او ارسلا كلبين فان سبق سهم المسلم او كلبه فقتل الصيد او انهاه الى حركة المذبوح
حل وان سبق ما ارسله المجوسي ... معا او مرتبا ولم يذفف ... فهلك بهما او لم يعلم ايهما كان ... وقال
... اشترك ... او انفرد الاخر ... ان يعلم انفرد احدهما بالحل والاخر
بالاخر ... حرام وكذا لو لم يعلم انه قتله كلب المسلم او كلب المجوسي ... المسلم كلبان معلم ... معلم ...
... فقتلا صيدا لو ... اشترك كلبي المسلم والمجوسي ولو ... الصيد من كلب المسلم
... كلب المجوسي ... فقتله كلب المسلم حل ... سهم المجوسي ... سهم المسلم ...
او لا ثم قتله مجوسي ... جرحا ... بالجرحين حرم ... ولو كان المسلم ...
... سببا في ... المجوسي لانه فسد ملكه عليه ... بينهم ... لو اسم
... المسلم ... المجوسي ... في الخلاف ... اذا
سهما الى الصيد ثم رماه بعده اخر ... اصطاده المسلم بكلب المجوسي كما ... ذبحه بسكينه او رماه بسهمه
... ان ... فلا ... المجوسي والصبي الذي لا يميز ... احدهما فيه قولان
احدهما يحل كما لو قطع الحائل حلقوم شاة ... والثاني المنع كما لو كان ... ماسكين
... فقطعت حلقوم شاة وهو الظاهر عند جماعة منهم الاسلم والثاني القطع بالحل ... الذي
الشيخ ابو حامد وجمهور العراقيين والثالث ... السكران يحل قطعا وفي الصبي والمجنون قولان
والرابع انه ان كان للمجنون ... في تمييز والسكران ... قطعا قال الرافعي ويشبه ان
... على المجنون ويبنى ... الخلاف في انه ... كالمجنون فان قلنا ... السكران
والمجنون ... واما الصبي المميز فتحل ذبيحته على المنصوص الذي قطع به الجمهور وحكى ابن المنذر
الاجماع عليه ... لا ... ان بعضهم ... على ان عمد الصبي خطا وتحل

ما اصطاده بالسهم والكلب قطعا واما المجنون والصبي الذي لا يميز فالمذهب انه يحل صيدهما وقيل ... على
الخلاف الذي مر ... وقيل الخلاف فيهما في الاصطياد ... فقطع بالحل في الاصطياد بالسهم واما
الاعمى ... ويكره ... اصطياده بالسهم والكلب ... اصحابنا المنع قال الامام ... مخصوصات
... لصيد ... قال الرافعي والبغوي ... مخصوصان ... بالصيد
ارسل ... بالسهم وكذا ... البحري ... قال
... الثاني ... البغوي والرافعي ... كالمجنون قال
الرافعي ... على هذا القياس ... الاجماع على حل ذبيحته ... وفي الناس
... ثم ... المسلم ثم المراة المسلمة ثم الصبي المسلم ثم اليهودي والنصراني والمجنون والسكران
الركن الثاني الذبيح وهو الحيوان المذبوح والحيوان ينقسم الى ما حرم اكله فلا اثر لذبحه في حل لحمه ولا الجلد
... والى ما ... اكله ... في كتاب الاطعمة وهذا ينقسم الى ما يحل ميتته والى غيره فاما
ما يحل ميتته كالسمك والجراد فلا حاجة الى ذبحهما ... لو كان السمك كبيرا يطول بقاؤه ... اصحهما وهو
جواب الشيخ ابي حامد انه يستحب ذبحه والثاني يستحب تركه حتى يموت ... والسمك الصغار ...
... فيه ثلاثة اوجه احدها الا وهو قول الشيخ ابي حامد والثاني هو قول
القفال ... اصحها ... قال الروياني وبه افتى ... ولا فرق بين ...
... ولو وجدت سمكة في جوف سمكة ... حلال بخلاف ما اذا وجد في جوف طاير ...
ولو ... في جوف الاولى ... فقد صارت رجيعا ... السمك الخلاف المشهور
... ان ... من السمك ... وجهان احدهما ... والشيخ
ابي حامد ... واصحهما انه ... الخلاف ... اما ... وقلنا ... هل
... جواز ابتلاع سمكة حية ... انه ... وجهان ... الجواز ... قلنا ...
... يكره ... وقال الشيخ ابو حامد ... القاضي ... دفع عليه ابو حامد انه
... في ... الراهية ... في ابتلاع
... الجراد ... ظاهر ...
... قال بعض ...
... ولا خلاف ... وليما حيوانات البحر
... احدهما ما يعيش في البحر والبر ... كالاوز والبط وهو حلال
... من ... قطعا ... ما يستخبث
كالضفدع والسرطان ... على المنصوص الذي قطع به الجمهور وفيهما قول انهما حلال لانه اذا
... قال الحليمي في السرطان ... وهو حرام على الصحيح وفيه وجه ...
انه حلال ... السلحفاة ... حرام على الصحيح ... وذوات السموم قال الرافعي واستثنى جماعة

الضفدع من الحيوانات التي لا يعيش الا في الما تفريعا على الصحيح وهو حل غير السمك منها واستثنوا الحيات والعقارب وقضيه هذا الاستثنا لكونهما مما لا يعيش الا في الما ويمكن ان يكون نوع منها كذا ونوع منها كذا واستثنى القاضي ابو الطيب المساحي على ذلك القول بحماد وخالفه في ذلك الروياني وتبع ما ما حرم في البر الشيخ ابي حامد انه استثناه ايضا وقال الصحيح المختار ان جميع ما في البحر تحل ميتته الا الضفدع ويحمل ما ذكره الاصحاب من السلحفاة والحية والنسناس على ما يكون في ما غير البحر العذب الثاني مما لا يعيش في البر وانما يخرج منه لعارض كالجرى ونحوه المذبوح وهو ينقسم الى ما هو على صورة السمك والى غيره فاما ما هو على صورة السمك فحلال اجماعا ولا حاجة الى الذكاة واما ما ليس على صورة السمك ففيه ثلاثة اقوال وقيل اوجه اصحها يحل وثانيها لا يحل وبنا هما بعضهم على ان اسم السمك والحوت يقع على جميعها لا تشتركها في الطعم ولا والاصح وقوعه عليها والثالث انه لا يوكل نظيره في البر ككلب الما وخنزيره والنسانه وفار لا يحل وعلى هذا سواه قال في العدة وعليها الفتوى اليوم فعلى هذا لو لم يكن له نظير في البر فهو حلال وان كان له شبهان احدهما حلال والاخر حرام كالحمار فان حمار الوحش يحل وحمار الانس لا يحل لم يحل وان قلنا يحل ما سوا السمك من حيوانات البحر فهل يحل ميتته ام يشترط فيها الذكاة فيه وجهان وقيل قولان احدهما يحل ميتته وعلى هذا فدمه نجس قطعا والاصح جزم به الماوردي وبعد عنه لا لعزة دمه الوجهان لان الافات لا يدوم السمك قال الرافعي وقد بنى الخلاف عليه ما هل يقع عليها اسم الحيوان لم ادخل القول الثالث يتوقف الحل على الذكاة عند الامكان فان صاد ومات قبل امكانه حل كالصيد البري قضيته انه لو صاد ميتا لا يحل سرح قال الماوردي ما يعيش في البر والبحر ان كان استقراره في احدهما اغلب ومرعاه به الحق حكمه وان لم يكن احدهما اغلب فوجهان احدهما يغلب عليه حكم حيوان البر والثاني يجري عليه حكم حيوان البحر قال الروياني فحصل في كلب الما وخنزيره والسلحفاة وجهان واما ما لا يحل ميتته فهو ابعاض بان مقدورا على ذبحه ومستوحش اولا المقدور عليه فلا يحل الا بالذبح في الحلق واللبه على ما سياتي في الضحايا سوا فيه الانسي والوحشي اذا قدر على ذبحه بان استانس الصيد وفيه حياه مستقره او كان شيئا نعما العرب الثاني الغير مقدور ولا يقدر عليه كالصيد بجميع اجزائه بموضع ما دام على توحشه فلو رمى اليه سهما او ارسل اليه جارحه فاصابه شيئا من بدنه ومات حل ولو توحش انسي بان ند بعيرا وبقرة او فرسا او شردت شاه ولم يكن ازدمه فهو كالصيد يحل بالرمي الى غير المذبح منه وبارسال الكلاب الجوارح عليه ولو تردى بعير في بير ولم يمكن نحره فهو كالبعير الناد في ان جميع اجزائه مذبح بالجراحه وفي حله بارسال الكلب اليه وجهان اختيار البحر من الحل وصححه السروي وصحح صاحب البحر والمستظهري المنع وفي الجرح المعتد به للحل في الناد والمتردي وجهان اصحهما وبه قطع الجمهور قال النووي وهو الصواب انه يكفي كل جرح يفضي الى الزهوق والثاني انه لا بد من جرح مذفف ليكون بمنزلة قطع الحلقوم والمري فان لم يقدر وصححه القفال والامام والبغوي المراد بالتوحش مجرد الافلات بل متى حصل العجز عن الذبح واستعانة من يمسكه فلو لم يمسكه فلو توحش لا يجوز الذبح في غير الحلق ولو تحقق العجز في الحال دون ما بعده قال الاصحاب يلحق بالصيد وقال الامام الظاهر عندي انه

لا يحل بالصيد اذ ماله قرينه الزوال بحين لو كان الصبر والطلب يودي الى مهلكه او سبعه فهو كالصيد وان كان يودي الى موضع لصوص وغصاب غصوبه ولو تردى بعيران في بير احدهما فوق الاخر فطعن الاعلى ان استعمل فان كان يقتل الاعلى حرم وان نفذت لها الطعنه وماتتا حلا جميعا قال القاضي سواكان علما بالاسفل اولا على المذهب كما لو رمى صيدا فاصابه ونفذ منه الى اخر وان شك انه مات بالاصابه او لا فالاسفل حلال وان كان الاصابه قبل مفارقته روحه حل وان شك فيه قال البغوي يحتمل وجهين بنا على القولين في اجزاء عتق العبد المنقطع الخبر عن الكفاره ولو صار بعيرا غير مقدور عليه فاما بسبب الحيوان حلا ولو ذكي مقدورا عليه صار غير مقدور عليه فاصاب غير مذبحه حل ولو قصد حيوانا لو لم يره فقتله من حيله وجهان الاول اذا ارسل سهما او سيفا او نحوه او جارحه معلمه من كلب او غيره على صيد فاصابه ثم ادرك الصيد حيا فان لم يكن فيه حياه مستقره بان كان فيه قطع حلقومه ومريه او اجافه او خرق امعاه او اخرج حشوته استحب له ان يمر السكين على حلقه ليريحه فان لم يفعل وتركه حتى مات حل اجماعا وان كانت فيه حياه مستقره فعليه ان يتوجه اليه ويذبحه في المذبح وفي لزوم العدو في توجهه وجهان ارجحهما عند الغزالي نعم والمكان لما الفه فيه بحيث يسمى في العرف طالبا ولو تركه ثم وجد الصيد ميتا ولم يدر امات في الزمن الذي يسع العدوا ولا بعده قال الرافعي يحتمل ان يكون على القولين فيما اذا اشك في التمكن فيما تركاه والاظهر تحلمه عند غيره او يلحق بالمشي كالسعي الى الجمعه فعلى هذا لو مشى على سمته فادركه ميتا حل وان كان لو اسرع لادركه ميارا قال الاسلام الاوجه عندي انه لا بد من الاسراع فان ترك ذبحه حتى مات بغير عذر فهو حرام كما لو تردى بعير زمنا لم يسعه حتى مات ولذا ان كان بعيره وهو مقصر فيه كما لو لم يستصحب معه مديه واحتجبها فسقطت ولم يحصل الحبل وان وجدها بعد ذلك ومات الصيد في مده الطلب وكذا لو تشبثت السكين بالغمد على الصحيح وفيه وجه انه يحل ولو تعذر بذلك ولو غصب منه السكين فوجهان اصحهما انه يحرم ثانيهما وهو ما اوردة الماوردي لا يقدر بذلك كما لو لم يهمل لو طلوله ضبع فحجزه حتى مات دون التقصير ما لو اشتغل بتحديد السكين فمات او ما اذا امر السكين على حلقه غلطا فمات او ان تركه لعذر غير منتقص به كما لو اشتغل بعد الالة وسل السكين فمات قبل ان يتمكن من ذبحه او شرع في الذبح فمات قبل تمامه او منعه منه فيه من يمنعه ومه وموته قبل القدرة ولا عند من الزمان ما يمكن فيه من الذبح يحل وعند الروياني منه ما لو اشتغل بتوجيهه الى القبله فمات ولو شك بعد موت الصيد هل تمكن من ذبحه فيحرم او لم يتمكن فيحل فقولان اصحهما انه يحل سرح لو ادخل السكين في اذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمري داخل الجلد فهو حرام للتعذيب ثم ينظر ان انتهى الى قطعهما بعد الانتهاء الى حركة المذبوح لم يحل وان قطعهما وان انتهى اليه فيه حل الثاني لو رمى صيدا فقده فقطعتين نصفا وبين ان ينقصا ويبين نصفا حلال لو ابان قطعه منه بعضها وغيره فان ابانه بجراحه مذففه ومات في الحال حل العضو والبدن وان لم يكن مذففه فادركه وذبحه او جرحه جرحا اخر مذففا فالعضو حرام وباقي البدن حلال ولو مات بالجراحه الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه وان مات من تلك الجراحه بعد مضي

ان لم يتمكن من ذبحه حل ما في البدن وفي العضو وجهان اصحهما انه لا يحل وان وجدها كلها حياة وحركة
حركة مذبوح فالعضو حلال والصيد حرام وان لم يدركه ومات منه فالصيد حلال وفي العضو وجهان
ويجاب هنا اولى بالتحريم والاختلاف في بيان تعلق القطع بما سنفصله باصله بجميع تحقيقاته في بابها كله
الركن الثالث الة الصيد والذبح وهي ثلاثة اقسام لانها اما حيوان يصطاد به او جماد وهو اما محدد
يجرح بحده او غيره الاول المحددات والثاني المثقلات الاول جوارح الحيوان قال الشافعي والاكثر
يجوز الاصطياد بجوارح السباع المعلمة كالكلب والفهد والنمر وغيرها وبجوارح الطير كالصقر والبازي
والعقاب والباشق والشاهين وسائر الصقور وعن ابن القاص انه لا يجوز الاصطياد بالكلب الاسود
البهيم فاذا جرحه جارحة من هذه الجوارح وقتلته وادركه حيا او في حركة المذبوح او لم يتمكن من ذبحه
حل اكله ويقوم الارسال والجرح في اي موضع كان مقام الذبح في غيره والاصطياد في لبات الله فلا
يختص الحل بالطريق بل يستوي الكلب المعلم وغيره لان الاصل انما ذكي وفيه حياة مستقرة واذا
عرف ذلك فيشترط لحل ما قتله الجارح ان يكون الجوارح معلمة ويشترط في تعليم جوارح السباع اربعة
امور احدها ان تسترسل باشارة صاحبها واذا اغري بالصيد هاج الثاني ان ينزجر بزجره كذا قاله الجمهور وقال
الامام يعتبر ذلك في اول الارسال اما اذا انطلق واشتد عدوه وحده فيبعد ان يرجع الاشتراط كما قاله الثالث
ان يمسك الصيد ويحبسه على صاحبه ولا يخليه الرابع ان لا ياكل منه وفيه قول لنا وانه لا يشترط وقال الامام
يشترط ان ينطلق بانطلاق صاحبه وكذلك لو انطلق بنفسه لم يكن معلما فان صح هذا كان خامسا ويعتبر في هذه
الامور المشترطة لابد من تكررها مرة بعد مرة ليغلب على الظن تادب الجارحة ولم يقدروا عدد المرات قال الرافعي
وكانهم راوا العرف مضطربا وطباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح وقال
الغزالي يرجع فيه الى العادة وفيه وجه انه يكفي التكرار مرتين ووجه انه يعتبر ثلاث مرات
وحكى القاضي وجهين في حصول ... الوجهين في صحة التفريق الذي يختص بالعين

فرع اذا اكل الكلب المعلم من الصيد معلما ثم اكل ... فهل يحل ما اصطاده ...
قطع بتحريمه قولان نص عليهما في الجديد ونص في القديم على الاباحة قال الشيخ ابو حامد واخرون حرم في
الجديد بالتحريم والصحيح انه نص في القديم على الاباحة وتردد قوله في الجديد اصحهما عند الجمهور
انه يحرم ... لا يحرم ... ولو فصل فاصل ...
ثم اكل ... ولم يتعرضوا له وليس كما ذكر فقد ذكر جماعات ان القولين فيما اذا اكل
منه عقيب العقر فان اكل منه بعد طول الفصل حل بلا خلاف سواء اكل ... في موضعه ام بعد مفارقته
ورجوعه وفيه طريقان اخران احدهما انهما مخصوصان بما اذا اكل بعد القتل اما قبله فيحرم قولا واحدا
وثانيهما ان ما اكل بعد القتل حل قطعا وان اكل قبله فقولان التفريع ان قلنا بالصحيح انه يحرم
فلابد من استئناف التعليم ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل الاكل منه قطعا ولو
تكرر الاكل منه وصار عادة له حرم الصيد الذي اكل منه اخيرا قطعا وفي تحريم ما قبله من الصيود

في اكلها قبل الاكل وجهان اصحهما التحريم قال البغوي اذا اكل من الصيد ثانيا حرم الثاني قطعا وفي الاول
الوجهان ولو اكل مرة ثالثة حرم الثالث وفيما قبله الوجهان قال الرافعي وهذا مصير من صاحب التهذيب الى ان الاكل مرتين
يخرجه عن كونه معلما وقد ذكرنا خلافا في تكرر الصفات التي يصير بها معلما فيجوز ان يفرق بينهما بان اثر التعليم
في الحل واثر الاكل في التحريم فيحتاط فيه ولو لعق الكلب دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيئا لم يقدح في كونه معلما
فيحل اكله وفيه وجه شاذ ضعيف ولو اكل حشوة الصيد فطريقان اصحهما انه على القولين في اللحم والثاني
القطع بالحل قال الرافعي ولو لم يسترسل الكلب عند الارسال ولم ينزجر عند الزجر فيشعر بكون التحريم
الصيد وخروجه عن كونه معلما كالخلاف المتقدم في الاكل قلت ... ولو اراد الصايد ان ياخذ الصيد
فامتنع وقاتل دونه فهو كالاكل ويشترط في جوارح الطير ... عند الاغراء كما في جوارح السباع ولا
يشترط فيها الانزجار بعد الطيران وفي اشتراط الانكفاف عن الاكل قولان اصحهما نعم فان قلنا يشترط
فاكل فطريقان اصحهما انه على القولين في جوارح السباع والثاني القطع بالحل قال القاضي الطبري وهذا
قول مخالف للنص

فرع في الموضع الذي اصابه ناب الكلب وفمه من الصيد طرق احدها انه
يجب غسله والثاني انه يعفى عن نجاسته قولا واحدا والثالث للقفال ان الناب ان اصاب عرقا نضاخا بالدم سرت النجاسة الى جميع الصيد وحرم اكله فان قلنا بالمذهب انه نجس
ففيه اربعة اوجه اصحها وهو النص انه يجب غسل موضع الناب والظفر سبعا احداهن بتراب كما
في غيره ليطهر ويؤكل والثاني انه يعفى عنه للحاجة والعسر كدم العروق فلا يجب غسله ويحل اكله
الثالث انه لا يطهر بالغسل ويجب تقوير ذلك الموضع وطرحه ... ولا يجري في غيره
... بخلاف ما ... بغير عض ... قالوا لا يجب بلا خلاف الرابع
انه يكفي غسله مرة واحدة من غير تعفير ... الاوجه ... والوجه الذي ذكره
القفال في التفرقة فتصير الاوجه ستة القسم الثاني من الات الصيد المحددات التي تجرح بحدها سواء
كانت من الحديد كالسيف والسهم والرمح والسكين او من النحاس او الرصاص او الذهب او الفضة او الخشب
المحدد الطرف او القصب او الزجاج او الحجر فيجوز الصيد والذبح بذلك كله فان رمى صيدا بشيء من ذلك فقتله
بحده حل ولا يستثنى من المحددات الا السن والظفر وسائر العظام فانه لا يحل الذبح بها ولا الصيد سواء
الظفر والسن المتصل والمنفصل من الادمي وغيره وفيه وجه بعيد انه يجوز بعظم الماكول وعنه
قول بعيد انه يجوز بالعظم غير السن ... ويعتبر فيه ان يقتل المحدد بحده ... فقتله
... اصاب السهم الصيد بعرضه فقتله لم يحل قال البغوي ولو ارسل كلبا في عنقه قلادة محددة
فجرح الصيد بها حل كما لو ارسل كلبا وسهما فاصابه كذا قاله ... وقد يفرق بينهما بانه قصد الصيد بالسهم
دون القلادة قال النووي والصواب الاول قلت والقاضي ... ان كان الكلب معلما
الضرب بالمحدد ... القسم الثالث الالات المثقلات ...
... الحيوان لم يحل ... الصيد ... ولو كان راس

الكلب في بدنها بالجرح فمات وبانصدامه بوقوعه في البئر المحفورة له او بالاحبولة او برميه ببندق او بدبوس سوا حدد سا ام لا وسوا انهار دمه ام لا او برميه بسهم ولا نصل فيه ولاحد له او بصيف فاصابه بعرضه دون حده او بغرقه بسوط او عصا ام لا في جميع ذلك وكذا ما ذبحه بعود بحده كاله لا يقطع فان القطع يكون بقوة الذابح ولو خشي في الحيوان مع دخولها قال الروياني ان كان محددا يموت موته بالسلاح حل وان كان لا يوتد الا موت الا مستكرها بعطر لكان العود خفيفا قريبا من السهم حل وان كان بسلاح غلا لو لم يجرح الكلب الصيد لكن تحامل عليه وقتله بثقله حل في احد القولين وطردهما بعضهم فيما اذا مات فزعا منه وهو بعيد

الاول اذا مات الصيد بسبب يبيح دم بحرم كالو رمى سهما الى طائر فجرحه طرف النصل واصابه عرض السهم بثقله فمات منها لو مات بسهم وبندقة جارحة من اثر الاحبولة ولذا لو تردد في انه مات بهذا او بهذا او بهما ولا اثر لتحامل السهم اذا اصاب الصيد بشد انه لو اصاب السهم الطائر في الهوا فوقع على الارض او جبل ونحوه او سقل الى منخفض ومات حل بعوا مات قبل الوصول الى الارض او بعده ولم يعلم انه مات قبله او بعده ثم ان القاضي واشترط ان يكون سقوطه على الارض بثقله لا بتحامل منه فلو وثب ونبه فوقع رمى الى الهوا ثم سقط ومات لم يحل ولو رجف قليلا بعد اصابة السهم ومات حل قطعا ولو وقع في ما او على طرف جبل او سطح وسقط منه او على شجرة فانصدم باغصانها فهو حرام وكذا لو وقع على محدد كسكين وغيرها ولو رماه فوقع على جبل وتدحرج منه من جانب الى جانب وقال الامام وتابعه الغزالي اذا وقع الاصطيا وفي الجبال والانهار في طلب الما او بين الاشجار يحتمل ان يحل التردي ونحوه الطيور في الاصطياد على هذه الاشيا ولو رمى طير الما نظرفات كان على وجه الما فاصابه حل والماء كالارض والبيع وان كان خارج الما فوقع بعد ما اصابه السهم فوجهان احدهما وهو ما ادرجه الماوردي انه حرام وثانيهما انه حلال ولو كان لطاير في هوا البحر قال البغوي ان كان الرامي في البر لم يحل وان كان في سفينة في البحر حل ولو اصاب السهم الطاير في الهوا ولم يجرحه لكن كسر جناحه فسقط فمات فهو حرام ثم وكذا لو جرحه جرحا خفيفا لا يوثر مثله في موته ولكن عطل جناحه فسقط ومات ولو كان جرحا لم يقتل فوقع في بير ومات بان كان في البير ما فهو حرام كما مر وان لم يكن فيها ما فهو حلال ونزلوا البير كالارض والمراد اذا لم يصدمه جدران البير وجميع ما تقدم في الفرع اذا لم ينته الصيد بالجراحة الى حالة حركة المذبوح فان انتهى اليها بان يقطع الحلقوم والمري او بغيرهما فقد تمت ذكاته ولا اثر لما وقع بعده من وقوعه في الما وتدهوره في الجبل ومن اغصان الشجر ونحوها من الاحوال الثالث لو ارسل سهمين على صيد فقتلاه فان اصاباه معا حل وان اصاباه مرتبا فان ازمنه الاول ولم يصب الثاني المذبح لم يحل وان اصابه حل وان لم يزمنه الاول وقتله الثاني حل وكذا لو ارسل كلبين فازمنه الاول وقتله الثاني لم يحل سوى قطع المذبح ام لا ولو ارسل كلبا وسهما فازمنه السهم ثم اصابه الكلب لم يحل وان ازمنه الكلب ثم اصاب السهم المذبح حل والا فلا الرابع لو غصب عبدا او سهما او قوسا فاصطاد بها فالصيد للغاصب لا

لمالكها وصيد او غيرها من الجوارح فاصطاد فوجهان اصحهما انه للغاصب وعليه اجرته ان كان مما يوجر لمثله والثاني انه لمالكه فعلى الغاصب ما نقص من اجرته ان نقصت الخامس قال صاحب الذخاير لا يحل الرمي بالبندق لان فيه تعذيب الحيوان بالهلاك انتهى ويشهد له ما روي انه عليه السلام نهى عن الجلاهق فيحتمل ان يكون المراد عن رمي الصيد بالجلاهق وهو قوس البندق وقال النووي يحمل انه طريق الى الاصطياد وهو مباح وفي الصحيحين انه عليه السلام نهى عن الحذف وقال انه لا يصاد به العدو ولا يقتل الصيد لكن يفقا العين ويكسر السن وعن الحسن البصري انه كرهه في القرى دون غيرها واذا رماه وادركه وفيه حياة مستقرة حل والا فلا وخصه النووي بالطيور الكبار التي لا تموت منه غالبا ويدركها في حياة مستقرة الركن الرابع نفس الذبح ويعتبر في الصيد الهالك ما يناسبه بالاسلحة او بالجوارح اما كونه بالسهام فكتاب الصيد وهو كل جرح مقصود يحصل الموت به فلا يحل بالموت الحاصل بغير الجرح كالخنق والضرب بالعصا وقولنا مقصود يخرج ما اذا جرح من غير قصد والمقصود له ثلاث متعلقات الاول اصل الفعل الخارج فلو سقط من يده سيف او سكين فانجرح به صيد ومات او كان نصب في احبوله منجلا او حديدة اخرى فانجرح الصيد ومات او نصب سكينا في بير ونحوها فوقع فيها صيد فانجرح ومات لم يحل ولو كانت في يده سكين فسقطت على حلق شاة فذبحتها او كانت في يده فحركت الشاة فانجرحت فانه يحل بعدا عن ابي اسحق انه يحل في الاولى قال الرافعي ولا شك ان اصبه في معناه ولو كان في يده السكين ونحوها فحكها والشاة تحك فحصل الذبح بالحركتين لم يحل ايضا واذا استرسل الكلب بنفسه فقتل صيدا لم يحل سوا كان معلما ام لا وسوا كان صاحبه احرجه للصيد ام لا ولو تكلف في هذه الحالة من الصيد لم يقدح في فعله قطعا بلا فرق فيما اذا ارسله على الصحيح كما مر ولهذا الاصل فروع الاول لو استرسل بنفسه فاغراه صاحبه فان لم يزد عدوه وحده وقتله لم يحل ايضا وان زاد فوجهان اصحهما انه لا يحل وقطع به جماعة وجرحهما القاضي على القولين فيما اذا كانت سفينة مستمرة في موضع انسان بها عمدا تعرف بحل بغير الكلام او بنفسه فعلى الاول يحل بها وعلى الثاني لا يحل بخلاف ما اذا استرسل الكلب على صيد ولغراه به محرم فازداد عدوه فانه في وجوب الضمان على المحرم وجهين ولو زجره فلم ينزجر فزاد عدوا قال الامام يبنون عليه وجهان مرتبان واولى بالتحريم وقطع به العراقيون قال الامام ولعل هذا التفات الى ان الانزجار بالزجر في اثنا العدو هل يجب فيما صلا لتعليم فان قلنا نعم لم يحل في هذه وان قلنا يحل في الاولى فالحكم كما في الاولى ويحصل من الجمع بين الصورتين ثلاثة اوجه ثالثها ان كان الاغرا بعد ان زجره فلم ينزجر حرم او قبله فلا ولو زجره فانزجر ثم اغراه فاسترسل وقتله حل قطعا ولو لم ينزجر ومضى عليه حل قطعا سوا زاد في عدوه ام لا وخرج على الخلاف ثلاث صور احداها لو ارسل مسلم كلبا فاغراه المجوسي فازداد عدوه فان قلنا لا ينقطع حكم الارسال فهنالك مبرا حل هنا والا فلا اغرا المجوسي واقتصر عليه الشيخ ابو محمد وان قلنا ينقطع حله واحلنا التحليل على الاغرا على ما اختاره القاضي الطبري وقطع به البغوي الثانية لو ارسل مجوسي ونحوه كلبا فاغراه مسلم فازداد عدوه وقتل الصيد ففي حله وجهان بنا على الوجهين على العكس

وقطع الماوردي والروياني بهذا [illegible] الثالثة لو ارسل انسان كلبه فاغراه فضولي فازداد عدوه
ولعد صيدا حل قطعا ولمن يكون [illegible] على الوجهين سواء كان زجره ام لا فان قلنا الامر [illegible] حكم الابتدا
وهو الاظهر فالصيد لصاحب الكلب وان قلنا ينقطع فهو للفضولي باغرائه كالغاصب للكلب فيبنى على ان الصيد
بالكلب المغصوب لصاحبه او للغاصب وفيه وجهان تقدما الاظهر انه للغاصب وجزم به العراقيون
وقال الامام يحتمل هنا ان يكون مشتركا بينهما احاله على فعليهما ولو اغراه فضولي رجع بعد ارسال صاحبه
فانزجر ثم اغراه فاسترسل وصاد فلمن الصيد فيه الوجهان اللذان في صيد الكلب المغصوب الفرع الثاني
لو رمى سهما وكان يقصر عن الوصول الى الصيد فساعدته الريح من ورائه فاصاب حل وابدى الامام فيه ترددا
[illegible] ولو اصاب السهم حجارا او الارض ثم ازدلف واصاب الصيد [illegible] حله وجهان [illegible]
[illegible] اصاب العرض [illegible] اهل [illegible] حله وكذا الحكم لو اصاب حجرا فساعده واصاب
الصيد او بعده اليه قال الرافعي فيقرب ما سبق ترجيح الاول وصحح النووي تصحيحه المطلق الثاني
للقصد قصد الرمي فلو رمى سهما [illegible] الاختبار قوة الرمي وللتعليم الى هدف فاعترض
صيد فاصابه السهم فقتله لم يحل على المنصوص الصحيح [illegible] بخلاف ما لو راى الصيد فلم يقصده
ورمى الى الهدف فاصابه ولو كان يحمل سهما في يده فاصاب عنق شاة وقطع الحلقوم والمري
فطريقان اصحهما القطع بانه حرام ولو ارسل كلبا وهو لا يرى صيدا فاعترض صيد فقتله فالمذهب
الذي قطع به الجمهور انه لا يحل [illegible] بعضهم فيه الوجه المتقدم في السهم واما في الذبح فلا يشترط
[illegible] القصد بالعين فلو رمى [illegible] حجرا [illegible] وصيدا غيرها [illegible]
يحل [illegible] ان رمى الى صيد بغير قصده اليه وانما قصد [illegible] فيها
ان فعل الصيد حصل بفعله الذي قصده وانما فقد ما اعتمده [illegible] الخلاف المتقدم فيما
اذا ارسل سهما في الهوا فقتل صيدا فعلى الاول لا يحل لانه لم يقصد الصيد ولو قطع في ظلمة
في ظلمة سيفا [illegible] ثوبا او نحوه فكان عنق شاة او صيد وانقطع الحلقوم والمري حل على النص
وفيه وجه [illegible] حلق ادمي معصوم وفعل اخر محرما فوجهان اظهرهما انه يحل
ولو ظنه خنزيرا او نحوه فينبغي ان يقطع بالحل كذا قاله الغزالي في الاحياء مع الامام صور [illegible] اذا
رمى الى ظلمة [illegible] ادميا او خنزيرا فبان صيدا [illegible] لو رمى الى ما ظنه ادميا معصوما فبان كلبا
وقلنا بالمذهب انه يحل اذا ظنه حجرا فوجهان اصحهما انه يحل ولو ظنه خنزيرا او حيوانا غير محترم [illegible]
[illegible] اولى بالحل قال الرافعي وفيه نظر وفرق بين [illegible] وغيره ويشهد له تردد الامام فيما لو رمى
الى شاة مربوطة [illegible] فقطعت حلقومه ومريه هل يحل مع القدرة على الذبح قال ويجوز
ان يفرق بين ان يقصد الذبح بما يرميه وبين ان يقصد الشاة فيصيب [illegible] والاحتمال [illegible]
الى الجميع ولو ارسل كلبا الى [illegible] حجرا فبان صيدا فوجهان اصحهما انه يحل كالسهم
المتعلق الثالث [illegible] الحيوان وفيه مسائل الاولى الصيد المصاب بالرمي ان كان الرامي [illegible]

اذ كسر به

او يكسر به [illegible] او من وراء حجاب [illegible] حل وان لم يعلم به فان لم يكن
يرجو صيدا [illegible] فقد مر ان المذهب انه لا يحل وان كان يرجوه صيدا كالوحشي
في ظلمة راجيا انه يصيب صيدا فاصاب به ثلاثة اوجه احدها لا يحل وهو المنصوص وثانيها يحل [illegible]
صيد [illegible] بسهم او كلب [illegible] صيد حل [illegible] لو ارسل سهما
او كلبا على سرب من الظباء فاصاب واحدة منه حل وان لم يقصد عينها [illegible]
[illegible] فاصاب واحدا منهم بخلاف ما تقدم وان قصد واحدة منه فاصاب غيرها فطريقان احدهما
القطع بالحل وهو المنصوص [illegible] القاضيان ابو الطيب والحسين انه لا خلاف فيه وثانيهما فيه اربعة اوجه
اصحها يحل وثانيها لا وثالثها [illegible] ورابعها ان كانت من السرب الذي
قصده [illegible] حل والا فلا [illegible] ان يكون السهم عدل عن الجهة التي قصدها الى غيرها او لا ولو قصد
[illegible] وجهان [illegible] اولى بالتحريم [illegible] اولى بالحل والاظهر التحريم [illegible]
[illegible] فظنه صيدا فبان حجرا لو اصاب السهم صيدا اخر وقلنا بالتحريم [illegible]
[illegible] لم يحل هنا لو ارسل كلبا الى صيد فاخذ صيدا اخر [illegible] عدل الى الجهة التي
ارسله [illegible] الى غيرها ففي حل ما قبله وجهان [illegible] على الوجهين في عدول السهم
[illegible] اولى بالحل [illegible] اولى بالتحريم [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] حرم [illegible] حل وقال الامام
الوجه القطع بالتحريم اذا عدل الى جهة اخرى [illegible] في جهة الارسال
ثم [illegible] صيد اخر [illegible] بعد الى جهة الارسال [illegible] صيود
[illegible] ارسل اليه حل على الصحيح [illegible] والثالث
حصول الموت بالجرح الحاصل من السهم او الكلب [illegible] فلو مات بصدمه
او افترسه سبع فلا يحل ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا [illegible] جراحة اخرى [illegible] لم يحل
وان كان [illegible] على المذهب ولو جرحه السهم او الكلب ثم غاب وادركه ميتا فان كانت الجراحة
انهته الى حركة المذبوح حل وان لم ينته اليها [illegible] سواء وجد
الكلب عليه ام لا وان لم يوجد شيء من ذلك ففيه نصان وللاصحاب فيهما طرق اشهرها [illegible] واصحهما انه
لا يحل عند الجمهور كما قاله الرافعي [illegible] يحل وصححه البغوي والغزالي والنووي
وقال هو الصواب [illegible] والثاني [illegible] بالتحريم والثالث القطع بالحل والرابع انه
[illegible] فلا تشترط عند الرمي ولا الارسال ولا الذبح
[illegible] عامدا او ناسيا لم يحرم [illegible] على المذهب [illegible] عامدا لكن
يستحب عند [illegible] التسمية عند اصابة السهم [illegible] الكلب
[illegible] ويستحب [illegible] عند الاصابة [illegible] مع التسمية عند الذبح ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم

عمل الحوت بالدارياني عن النص ان التسمية يستحب عند صيد السمك والجراد عن الماوردي انها لا تستحب اذا اورده
شرح وان كان ذكر اسم الله حسنا مجملا الشطر الثاني فيما يملك به الصيد وفيما لا يحل وما يحرم عليه وفيه فصلان
الفصل الاول فيما يملك به والصيد يملك بابطال منعته وعن قوته الامتناعية من الانقلاب وذلك بطرق احدها
وضع اليد عليه ولا يشترط فيه قصد التملك حتى لو اخذه لينظر اليه ملكه ولو وضعه من غير علمه في الوجهين لا يد
ملكه ان كان حرا وللسيد ان كان عبدا ولو امره غيره فيكون له والامر فيه وجهان يلتفتان على الوجهين
في التوكيل في تملك المباحات ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى يقبضه وثانيها ان يجرحه جرحا يمنعه
لا يمكنه الانفلات منه لشدة دخوله ولو اثخنه فالانفلات منه لم يملكه فلو اخذه غيره ملكه وثالثها ان يجرحه جراحة
مدفعه بيده او سهمه او كلبه او سيفه فيملكه وكذا ان كان طائرا فكسر جناحه ان كان امتناعه بالطيران
خاصة فان كان يعدو كالدراج والقطا لم يملكه حتى يعجز عن العدو ايضا ولكن يكفي ابطال شدة العدو ويصيره
بحيث يسهل لحاقه ولو جرحه فعطش وسلم ملكه ان كان عطشه لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول اليه من اجل
الجراحة ملكه ورابعها لو نصب شبكة فوقعها الصيد فوقع فيها صيد ملكه وان كان طرده طارد حتى وقع فيها ولو
وقع فيها ثم تقطعت وانفلت الصيد فقد تقدم في باب الوليمة عن الغزالي قال لانه ملكه في اظهر الوجهين ولم يزل
ملكه وقال غيره ان كان ذلك بتقطيع الصيد عاد الى الاباحة فيملكه من يصيده وان قطعها صيود اخر
فهو باق على ملك صاحب الشبكة فلا يملكه من يصيده قال النووي وهذا الاصح لو تفلت الصيد ثم قلعها
وذهب بها فاخذه انسان فان كان يعدو ويمتنع مع الشبكة ملكه الاخذ وان كان لا يقدر على الامتناع كونه يمسك
اخذه فهو لصاحب الشبكة فلا يملكه اخذه وخامسها الارسال فلما اخذ صيدا ملكه وان ارسل سبعا اخر
معه فكما لو وردي ان كان له عليه يد ملكه والا فلا قلت لو اخذ الكلب الصيد بعد ما اخذ قال
الروياني قال بعض الاصحاب ان كان قبل ان يدركه صاحبه لم يملكه وان كان بعده ملكه على الصحيح وفي الفصل
صور احداها لو توحل صيد في ارض انسان وصار مقدورا عليه لم يملكه على الصحيح قال العلماء والخلاف فيما اذا لم
يكن سقي الارض مما يقصد به الاصطياد فان كان يقصد به فهو كنصب الشبكة وهو يشبه كلام الماوردي
ولم يتبع الروياني بل قال لو توحل الصيد عند طلبه فيها لم يملكه لان حصول الصيد ليس من فعله ولو
كان بعد ارسال الماء في الارض ملكه لحصوله بفعله قال الرافعي ويشبه ان يكون راجعا الى ما ذكره الامام من قصد
الاصطياد بالسقي الثانية لو دخل الصيد دارا او دار ... وعليه او عشش طائر في ملكه وباض
وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لم يملكها صاحب الدار على الصحيح وقطع جماعة منهم البغوي وقال
لو حفر حفرة لا للصيد فوقع فيها صيد لم يملكه فان حفرها له ملكه قلنا لا يملكه صاحب الدار فهو اولى بتملكه
وليس لغيره ان يدخل ملكه ويأخذه فان فعل ملكه على الصحيح وان عصى بدخول الدار وهو نظير حصول الملك
فيما اذا احيا مواتا تحجره غيره ولو اغلق صاحب الدار الباب لقصد الاستيلاء عليه ملكه وان لم ... لم يملكه
المملكة ... كما اذا كانت الدار والبرج صغيرين يحب ... يسهل
اخذه ... لم يكن ... السمكة ... ولو اغلقه اجنبي لم يملكه صاحب الدار

فلا الاجنبي

ولا الاجنبي لو يصد ما الدار وعشش الطائر في طاير ملكا البيض والفرخ على الصحيح ولو دخل انسان
بستانه فيه او دارا ... ملكه فيها ... الطائر ملكه قطعا الثالثة لو دخل سمك بركة انسان ... الوجهان ... لم يقدر
او دخول الصيد ارضه فان قلنا لا يملكه فصار ... كانت ضيقة ملكه وان كانت واسعة فلا ... له
في اقتناص ... بالاختصاص التحجر ... بيع ... هذه السمكة والطائر المطلق في دار ... وفي
حكمها لا يقدر عليه ... رحمه الله يبيع ان ملكه ... ولو اضطرها الي بركة صغيرة ... على ... النهر سلكا
ولو اضطرها الي بركة واسعة ... كما لو دخلت بنفسها فرع الاول لو اخذ الكلب المعلم صيدا بغير ارسال فاخذه
اجنبي من فيه ملكه على المذهب كما لو فرخ طائر في شجرة غيره وان كان صاحبه ارسله فاخذه اجنبي من فيه وهو ... قال الرافعي
ينبغي ان يكون للمرسل ... الثاني ما صيدا لو وجده ... ملكه كما لو وجده ... نفسه
او موسوما او مقصوص الجناح لم يملكه ... اذا وضع ... عليه ... وان قتل كلبه ... وجهان
ولو نصب شبكة في ملح ... صيد للغير ... ولو اصطاد سمكة فوجد فيها درة مثقوبة فهي للغير ...
وان كان غير مثقوبة ... مع السمكة ولو اشترى سمكة فوجد فيها درة غير مثقوبة فهي له وان كانت مثقوبة فهي للبائع
ان ادعاها ... البغوي قال الرافعي وينبغي ان يكون له ... الاشكال ... يوجد في الارض ... حوت
الثالث ... قال الروياني لو حصل صيد في برج ملكه وان لم يقصد اصطياده بل ... براه ... كالواجبات
والثاني ... يملكه بل لا ... ثم يدعه ... ما يزيل الملك عن الصيد فلا خلاف انه يزول ... ولا
بغيره كالبيع والهبة والارث ولا يزول بالانفلات من يده على المذهب ... ولو اخذه احد لزمه رده اليه
... في البلاد وحولها والتحق بالوحوش في الصحراء ولو اشترى من ... ولو بعث لما ... والملكه
... وجهان ولو ارسل صيدا ... بنفسه ففي زوال ملكه عنه ... اوجه ... وهو المنصوص انه لا يزول
... الواسعة ... ملكه ... قال القفال ... وثالثها انه يزول ...
... لكنه ... قصدا ... من ملكه ... ثالثها ... انه ان قصد ... الخلاف فيه
... التقرب الى الله تعالى ... عنه ... في هذه الحالة فان قلنا لا ... لم يجز
لغيره اخذه ... فلو قال عند الارسال ... ولا ... ان ياكله لا ...
... فان قلنا يزول ... عليه ... وان قلنا بالوجه الثالث ... وجهان
احدهما ... البغوي نعم ... الا ... العبد المعتق ولو صرح ... فيه الخلاف
الاول ... في ... الاذهب المنع ولو ... من الجراد ... احدهما فيه
... على الخلاف في ارسال الصيد واولى ... الامام والخلاف في
زوال الملك واما الاباحة فيحصل ... المذهب قال الرافعي ... عن الصالحين ... السنابل
قال النووي والاصح ... صاحب التنبيه وغيره انه يملكه ... فيه بالبيع وغيره ولو ... بينه
... وجهان ... قال الرافعي وينبغي ... اذا قلنا
... كانت ... والخلاف على انه ... منه ... من الاستجار ان كانت

واصل الحمام ... ولم ... ما باحته ... نفي ... العادة المطرد
بحمل الاباحة ... صح ... نعم فرع اذا تحول حمام من برج انسان الى برج غيره فان كان المتحول ملكا للاول
لم يزل ملكه عنه ولزم الثاني رده ولو حصل بين حماميه فرخ ... فهو تبع للانثى فيكون لمالكها واذا ادعى
انسان تحول حمام من برجه الى برج غيره لم يقبل قوله والورع ان يصدقه الا ان يعلم كذبه وان كان المتحول
مباحا دخل برج الاول لم يحول ... [illegible] ... فان قلنا ... فقلنا بان يملك ومن
دخل برجه حمام وشك في انه مباح او مملوك لغيره فهو اولى به وله ان يتملكه ويتصرف فيه ... وان تحقق انه
اختلط ملكه بملك غيره وتعذر التمييز فقد قال الجويني اذا اختلطت حمامة واحدة بحمامات ... الاجتهاد
واحدة واحدة حتى لا يبقى الا واحدة كما لو اختلطت ثمرة وقال الروياني ليس له ان ياكل واحدة منها حتى يصالح ذلك الرجل
ويقاسمه ولهذا قال بعض مشايخنا ينبغي للورع ان يجتنب طير البروج والذي ذكره الامام والغزالي وغيرهما انه
اذا اختلط حمام احدهما بحمام الاخر وتعذر التمييز لم يجز لواحد منهما التصرف في شيء منه ببيع او هبة من ثالث وله ذلك
مع الاخر في اظهر الوجهين ... الا ... العدد والقيمة ... [illegible]
بالصحة ... صاحبه ولو باعا كل المختلط او بعضه لثالث وكل منهما لا يدري عين ماله ... العدد
والقيمة ... الثمن على العداد وان جهلا الاعداد لم يصح ... ان يقول كل منهما
للاخر بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا فيصح ... المبيع للضرورة قال الغزالي ولو تصالحا
على شيء صح واحتمل الجهل بالمقدار وقال الرافعي ويقرب منه ما اطلقوه من ... قال ويجوز ان يقال
اذا قال كل منهما بعتك مالي من جملة هذا البرج بكذا وصححناه مع الجهل بالمبيع فاذا قالا بعنا
حمام هذا البرج بكذا والاعداد مجهولة ... مع الجهل ... كل واحد منهما بعتك مالي من جملة
من جملة هذا البرج والمقصود ان يحصل ... الجميع باذن الاخر
فيكون ... ثم يقتسمان الثمن ... في هذا وجه ... كتاب الشركة ولو اختلطت
حمامة مملوكة او حمامات بحمامات ناحية غير محصورة جاز الاصطياد وان كانت المباحات محصورة ...
... ولو اختلطت حمامات ابراج مملوكة لا يكاد يحصر حمام بلدة ... مباحه لا يحصر ففي جواز
الاصطياد وجهان اصحهما الجواز ... [illegible] ... وجهلا
عددها فالحكم كما مر ولو اختلطا ... المختلط قال الماوردي ... [illegible] ... الطعام على ...
ولو ملكها بالاستقاء ... لم يزل ملكه عنه ولا يمنع الناس من الاستقاء ... محصور
بغير محصور ... ولو اختلط درهم ... لم يتميز ... دهن
حرام بدهنه ... قال الغزالي ... ان يفصل قدر الحرام فيصرفه الى الجهة التي يجب
صرفه ... [illegible] ... فيصرفه الى الجهة التي ...
ما اذا اختلطت دراهم او حنطة ونحوها ... ولم ... ان تقسم الجميع بينهم
على قدر حقوقهم الفصل الثاني فيما ازدحام على الصيد وله احوال الاول ان يتعاقب

... ان كان احدهما مزمنا ... فالصيد ملك للمزمن ولا شيء ...
الجراحة ... او المدففة فلا شيء على الجارح وان تاخر ... ما نقص من اللحم والجلد بجراحته وان كانت الاولى
مزمنة والثانية مدففة لا تقطع الحلقوم والمري فهو ميتة وكذا لو ... ثم رماه ثانيا ...
يقطعهما ... تمام قيمته مجروحا ... فهو حرام ... قيمته ... قال
الامام ... مستقرة فان كان الحيوان ... ولو لم يذبح لهلك ...
... وان كان الاول مزمنا ... الصيد ... الواجب من قيمته
على الثاني ... مملوك
... عشرة ... دينار ... النفس ... على الجانبين
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... النفس ...
... النفس ... لو قطع
... النفس ...
الاول على الثاني ... [illegible]
التوجيه ... [illegible] ... لا يطالب
... [illegible] ... فعلى الاول
ربعه ونصف وعلى الثاني خمسه ... ونصف
... [illegible] ... واما على راي
... [illegible] ... وعلى الثاني نصف
... [illegible]
... [illegible]
والثالث ... [illegible] ... انه يجب على
الاول خمسه ونصف وعلى الثاني خمسه ... الاعتبار
... [illegible] ... وهو عشرة
ونصف ... [illegible]
... [illegible] ... لصاحب
الترتيب وهو اختيار الامام ... ونصف ويلزم للاول خمسه ونصف
... [illegible] ... الثاني قال الرافعي

ومنهم من جعل الامر لهما ارشا وقال يعتبر الارش في حق الاول دون الثاني فيجب ما نقص بجنايته وهو دينار
ونصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف ولا يعتبر الارش في حق الثاني قال الامام وهذا لا يستقيم لما ذكرناه في
الوجه الاول لا يعتبر الارش بتمامه في حقه بل بنصفه فيجب نصف دينار من الارش وخمسة من قيمته يوم جنايته
وانه يجمع [illegible] وهو الذي عند العراقيين والروياني انه يجمع بين القيمتين فيكون تسعة عشر
فيقسم على هذا العدد ما فوتاه وهو عشرة فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا وعلى الثاني
باقيها تسعة وهو اقرب من غيره قال ابن الصلاح وهو اقرب واقل من المحاذير الواقعة في الوجوه الاخر وان لم
يكن من مخالفة الانتظام والقواعد لاختصاص الواقعة بما يقطع [illegible] قال لا اقتصار على الاقل [illegible]
الاصحاب على الاوجه ما لو كانت [illegible] ارش [illegible] دينار والقيمة عشرة فعلى الوجه الثاني يلزم كل منهم
على طريقة المزني ارش جنايته دينار وثلث القيمة بعد الجنايات [illegible] وعلى طريقة
ابي اسحاق يسقط ثلث الارش على كل واحد منهم فيكون على الاول ثلث القيمة يوم جنايته وهو ثلاثة وثلث
وثلثا ارش جنايته ثلثا دينار فيجتمع عليه اربعة وعلى الثاني ثلث القيمة يوم جنايته وهو ثلاثة وثلثا
الارش ثلثا دينار فيجتمع عليه ثلاثة وثلثان وعلى الثالث ثلث القيمة يوم جنايته وهو ديناران وثلث
وثلثا الارش ثلثا دينار فيجتمع عليه ثلاثة ثم ان اخذ المالك من كل واحد منهم ثلاثة وثلثا نصف [illegible]
والرابع [illegible] من الاول اربعة رجع الاول على الثاني بثلث دينار وعلى الثالث بثلث فيستقر على كل
منهم ثلاثة وثلث [illegible] من الثاني ثلاثة ولمن رجع على الثالث [illegible] فيما غرموا وعلى
الوجه الثالث على الاول اربعة منها ثلاثة وثلث قيمة [illegible] وثلثان [illegible] الارش وعلى الثاني ثلاثة
وثلثان منها ثلاثة هي ثلث القيمة يوم جنايته وثلثان هما ثلثا الارش وعلى الثالث ثلاثة منها ديناران وثلث
هي ثلث القيمة يوم جنايته وثلثا دينار هما ثلثا الارش [illegible] المبلغ عشرة وثلثان وعلى الوجه الرابع يوزع
العشرة على عشرة وثلثين وعلى الوجه الخامس على الاول اربعة وثلث وعلى الثاني ثلاثة وثلث وعلى الثالث
ديناران وثلثان وعلى الوجه السادس يجمع القيم وهي عشرة وتسعة وثمانية فالجملة سبعة وعشرون فتقسم
العشرة عليها المسألة بحالها لكن احد الجناة [illegible] العبد او الصيد [illegible] جراحة [illegible]
ام الثانية تخرج على الاوجه المتقدمة [illegible] تسقط حصة المالك وتجب حصة الاجنبي وعن القاضي ابي حامد
ان الخلاف المتقدم في الجنايتين على العبد محله ما اذا لم تكن الجناية ارشا مقدرا فان كان [illegible]
كالبهيمة والصيد المملوك [illegible] لو جنى على عبد [illegible] جناية لا ارش [illegible] مقدر [illegible] ما يقتضيه الجناية عشرة
ثم جنى آخر جناية لا ارش لها [illegible] عشرة ايضا ومات العبد منهما فعلى الاول خمسة وخمسون وعلى
الثاني خمسون [illegible] خمسة الى الاول قال الرافعي هذا الذي نقلناه عن ابي اسحاق هو اختيار
القاضي قال ولو قطع كل منهما يدا والقيمة والنقصان كما [illegible] لزم الاول نصف ارش اليد وهو
خمسة وعشرون ونصف قيمته يوم جنايته وهو خمسون ولزم الثاني نصف ارش اليد خمسة وعشرون
ونصف قيمته يوم جنايته [illegible] اربعون [illegible] للسيد [illegible] الاول [illegible]

الجنايات

الجنايات التي لا ارش مقدر [illegible] يجوز ان يزيد [illegible] على بدل النفس كما لو قطع يديه وقطع الاخر رجليه [illegible]
المسألة ما بعد الوجه الثالث [illegible] اذا كان للجناية ارش مقدر [illegible] لا ارش مقدر
[illegible] انه يصير [illegible] عليهما بالسوا
ولو تفاوتت الجنايات والثاني يصير مع التقدير كالبهيمة قال [illegible] صار العبد [illegible]
الى التقدير والبهيمة في اعتبار القيمة [illegible] ثالث [illegible] يعتبر في طرف العبد اكثر الامرين من المقدر
وما نقص من قيمته [illegible] جميع [illegible] وهو ما نقص من القيمة لان الشرع
السراية [illegible] على [illegible] التعليل من الوجوه الخمسة [illegible]
اذا كانت قيمته مثلا مائة فان قطع كل منهما [illegible] القيمة [illegible] او رجلين فالامر كما تقدم وان قطع كل
منهما ما ينقص [illegible] فان [illegible] نصف القيمة [illegible]
لو [illegible] قطع كل منهما عشرة [illegible] فعلى الوجه الاول لا يختلف الحكم وعلى الثاني [illegible] على الاول
نصف قيمة الطرف يوم جنايته وهو خمسة وعشرون وعلى الثاني نصف قيمة الطرف يوم جنايته وهو اثنان وعشرون
ونصف والباقي [illegible] فيقسم بينهما فيكمل على الاول خمسة وعشرون وعلى الثاني اثنان وعشرون
ونصف وعلى ما خرجه ابو اسحاق على الاول خمسة وسبعون وعلى الثاني سبعة وستون ونصف [illegible] الى الاول
[illegible] فيما [illegible] له ما استقر على الاول سبعون وعلى الثاني خمسة وستون ونصف وعلى الوجه
الثالث يستقر الخمسة والسبعون على الاول وعلى [illegible] الوجه لا يختلف الحكم هذا لبيان المسألة التي [illegible]
مسألة الصيد رجعنا الى مسألة الصيد ما اذا جرحه الثاني جراحة [illegible] ومات من الجراحتين ففيه
[illegible] احدها انه كالسيد والاجنبي في الجناية على العبد [illegible] وهو ظاهر المذهب وقول
الجمهور فيسقط ما يخص الجارح الاول ويجب [illegible] على الجارح الثاني [illegible] التوزيع والثاني
انه يجب [illegible] على الثاني والثالث [illegible] انه ينظر [illegible] مات قبل ان يدركه الاول او قبل ان يتمكن من ذبحه
لزم الثاني كمال قيمته مزمنا [illegible] ثم [illegible]
[illegible] التعليق [illegible]
[illegible] انه يجب على الثاني [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الثاني
[illegible] قيمته مزمنا [illegible]
[illegible] خلاف الاصحاب ان [illegible]
الثاني تسعة [illegible]
فيقال اذا كان [illegible]

والدم رهم الاخر بوجر لي قولان نعم لهما جميعا فيوزع عليهما بسهم نصفه ويجب نصف مع الثمانية قال الامام
وفيه نظر والصحيح ما ذكره صاحب التقريب الحالة الثانية ان يصاب بجرحين معا فان تساويا في سبب الملك
بان كان كل منهما مذففا او مزمنا لو انفرد او كان مجموعهما مذففا او مزمنا لو كان احدهما مذففا والاخر
مزمنا فان بينهما سوا تساويا في الجرحين في [illegible] او تفاوتا وسوا اصابا المذبح او غيره او اصاب
احدهما دون الاخر وان كان احدهما مذففا او مزمنا دون الاخر فالصيد لصاحب الاول والاضمان على صاحب
الثاني وان احتمل ان يكون الازمان بهما او باحدهما بعينه او لا بعينه فالصيد بينهما في الظاهر ويستحب
ان يستحل احدهما من الاخر فان علمنا ان احدهما مذفف او مزمن وشككنا في ان الاخر هل له اثر في التذفيف
او الازمان قال [illegible] فالصيد بينهما والدم عليه [illegible] لو جرح انسانا جراحة مذففة واخرى جراحة
غير مذففة فعلى الجارحين القصاص عليهما قال الامام وهو بعيد والوجه تخصيص القصاص بالاول
وان نصف الصيد [illegible] من جرحه مذففة [illegible] النصف لما في [illegible] الحال فالاحسن
من الابيات جعل النصف بينهما نصفين فيحصل للاول ثلاثة ارباعه وتابعه الغزالي وحكى بعضهم وجها
ان الجميع للمذفف [illegible] الحالة الثالثة ان يعلم تعاقب الجرحين ووجدنا احدهما مزمنا والاخير مذففا ولم نعرف
السابق منهما فان كانا [illegible] في المذبح فالصيد حلال لهما ان اختلفا فقال كل منهما انا جرحته اولا
وازمنته فالصيد لي فلكل منهما تحليف الاخر فان حلفا فالصيد لهما [illegible] على الاخر وان
حلف احدهما دون الاخر فالصيد له [illegible] ينقص بالذبح وان اصاب غير
المذبح فطريقان اصحهما القطع بحله والثاني ان فيه قولين كالقولين المتقدمين في مسالة [illegible] ولو قال كل
منهما انا ازمنته ولا [illegible] انت افسدته بجراحتك فعليك القيمة فلكل منهما تحليف الاخر فان حلف احدهما دون
الاخر لزم الناكل قيمته مزمنا ولو قال الذي جرحه اولا [illegible] بجراحتي [illegible] فسد بجراحتك فعليك القيمة
وقال الثاني لم تزمنه [illegible] على امتناعه الى ان ازمنته انا [illegible] فالقول قول [illegible] على جراحه
الاولى بان علمنا انه لا يبقى الامتناع [illegible] مع كسر جناح الطاير ورجل ما يمتنع بعدوه صدق الاول بغير يمين
والا صدق الثاني فان حلف فالصيد له ولا ارش على الاول وان نكل حلف الاول واستحق قيمته مجروحا
بالجراحة الاولى ولا يحل الصيد لانه ميتة بقوله وهل للاخر اكله فيه وجهان ولو علمنا ان الجراحة المذففة
متقدمة على التي لو انفردت لازمنت حل الصيد فان ادعى كل منهما انه المذفف [illegible] تحليف الاخر فان حلفا
فهو بينهما وان حلف احدهما فهو له [illegible] وعلى الاخر ضمان ما نقص ان حصل نقص فرع قال الشافعي
رضي الله عنه لو رماه الاول والثاني ووجدناه ميتا ولم يدر [illegible] الاول [illegible] ممتنعا او غير
ممتنع حل وكان بينهما نصفين واعترض عليه بانه ينبغي ان يحرم هذا الصيد [illegible]
ان لا يكون بينهما بل [illegible] منهما واختلفوا في الجواب على ثلاثة اوجه احدها ترك الكلام على ظاهره وتسليم
الاعتراض وحمل قوله انه يحل اكله على ما اذا [illegible] احدهما [illegible] ثم اصابه الثاني في المذبح [illegible]
ولم يعرف [illegible] ثم [illegible] احدهما [illegible] انه منهما [illegible] ولا يعلم

مستقره منهما فيقسم بينهما فاما اذا وجداه ميتا بالجرحين ولا يعلم [illegible] الثاني [illegible] فان كان
عليه اليمين وان اختلفا حلف كل منهما للاخر كما مر [illegible] بالسوية وان كان في الباطن لاحدهما [illegible]
[illegible] كل منهما انه [illegible] الثاني ترك ظاهر كلامه [illegible] رجله على ان [illegible]
[illegible] رجله [illegible] كسر جناحه [illegible] احدهما انه
بينهما واصحهما انه للثاني [illegible] انه منهما فالمسألة مفروضة فيه وان قلنا انه للثاني فلم [illegible]
فيكون بينهما والثالث [illegible] عليهما [illegible] ولم [illegible] الاول [illegible] الاصل بقاء
على امتناعه الى ان [illegible] الثاني فيكون مشتركا بينهما وقد يكون للثاني [illegible] وجه
ثالث [illegible] حل وان [illegible] الصيد [illegible]
[illegible] الحالة الرابعة ان يترتب الجرحان ويحصل الازمان بهما معا
[illegible] لو انفرد لم يزمن [illegible] ان يكون احدهما [illegible]
[illegible] بطيرانه [illegible] كالقطا [illegible] الصيد وجهان احدهما انه
لهما وبه قال الامام والغزالي واصحهما انه للثاني [illegible] بعضهم على الخلاف المتقدم فيما اذا كانت [illegible] صغيرتان
وارضعت امراة احداهما ثم الاخرى [illegible] ولا [illegible] نكاح الثانية ان قلنا [illegible] نكاحهما
فالصيد [illegible] للثاني [illegible] الاختلاف في [illegible] عند الجمهور [illegible]
وعند الشيخ ابي حامد [illegible] التحريم الى [illegible]
[illegible] الطعام والشراب حتى مات [illegible] قسط [illegible] فيه قولان
وكذا لو وضع في سفينة [illegible] فغرق [illegible] ولو طلق زوجته ثلاث طلقات [illegible] هل [illegible]
البينونة [illegible] الكل او على الثالثة [illegible] ترتب على [illegible] الاخير [illegible]
[illegible] في الصورة الثانية وجها ثالثا انه [illegible] سوا تقدم او تاخر
[illegible] على احد الوجهين كما اذا رماه معا فقطع احدهما جناحه والاخر رجله انه يكون [illegible] الجناح فان
قلنا انه للثاني وكان جرح الثاني مزمنا لو انفرد فلا شي على الاول فلو عاد بعد ان صار للثاني فجرحه جراحة
اخرى فان اصاب المذبح فهو حلال وعليه للثاني ما [illegible] قيمته [illegible] وان لم يصبه [illegible] وعليه
[illegible] قيمته [illegible] بجراحة الاولى [illegible] الثاني وكذا [illegible]
[illegible] على احد الوجهين [illegible] الارش [illegible] الثالثة [illegible]
المالك [illegible] اصحهما لا [illegible] الضمان عليه وعلى هذا [illegible] الجراحات الاولى
والثاني ان ما يلزمه يخرج على الخلاف المتقدم في بابه فيما لو جرح عبدا مرتدا فاسلم ثم جرحه سيده ثم عاد
الاول وجرحه اخرى ومات منها [illegible] ما يلزمه [illegible] احدهما [illegible] القيمة [illegible] على الجراحات والثاني [illegible]
والثالث [illegible] والطريق الثالث [illegible] في كيفية التوزيع الاوجه الستة المتقدمة في الحالة الاولى
واعلم ان الاعتبار في [illegible] والترتيب في المسألة [illegible] فرع لو اقام

جنبه علي انه اصطاده هذا الصيد والخزينة علي انه اصطاد نفسه الغزال لم يقعا من السبيل
سقط فيه ويرجع الي قول ذي اليد الثاني في يد رجل صيد فقال اخذته اصطدته فقال ذو اليد لا اعلم
من لك قال ابتعته لا امنع بهذا الجواب بل هو عنه بنفسه او يسلمه الي مدعيه الثالث قال النووي في
الصيد بالبندق حلال واستدل له الرابع في سنن ابي داود انه عليه السلام قال اقروا الطير
علي مكناتها وضعفه ومن تفسيره وجهان لاصحابنا وغيرهم احدهما ان المراد النهي عن اصطياده ليلا وهو
نهي تنزيه والصحيح وهو ما رواه البيهقي عن الشافعي انه كان الرجل في الجاهلية اذا اراد الحاجة اتى الطير
في وكره فنفره فان اخذت ذات اليمين مضى لحاجته وان اخذ ذات الشمال رجع فنهى عليه السلام عن ذلك

كتاب الضحايا

والتضحية من الشعائر الظاهرة والسنن المؤكدة
وهي ما يذكى من النعم ما يصح اضحية يوم النحر وفي ايام التشريق تقربا الى الله تعالى فلا ينبغي
لمن قدر عليها ان يتركها فهي سنة لكل من وجد اليها سبيلا من المسلمين من اهل المدائن والقرى واهل البوادي
في الحضر والسفر والحاج بمنى من كان معه هدي ومن لم يكن وشذ العبدري فقال لا يسن للحاج بمنى
لانما ينحر بها هدي لا اضحية كالاغالب بخلاف العيد بمنى وهو خلاف ما نص عليه الشافعي والاصحاب
وللمبعض تضحية وللمكاتب كتبرعاته وليس لاحد ان يضحي عن الميت من غير وصيه علي الصحيح وهي افضل من
التطوع وليست سنة علي الاعيان بل علي الكفاية في حق كل اهل بيت فاذا ضحى احدهم تادت السنة
في حقهم ولو ترك اهل بلد كلهم وحكى القاضي وجها انها فرض كفاية حتى لو تركها اهل بلد قوتلوا وهو كاحد
القولين في الشعائر الظاهرة هل هي سنة او فرض كفاية كالاذان ولا يجب الا بالنذر ولو اشار الى
واحدة من النعم ملكه فقال جعلت هذه اضحية صارت اضحية ويلزمه التضحية بها كما لو قال جعلت هذه
العين لله تعالى او لم يعلقه علي شي صح به الامام وحصر القاضي الطريق ذلك بما اذا علقه علي شي كشفاء
مريض وقدوم غايب وقال اما اذا لم يعلقه انه علي الخلاف في النذر المنجز ان كان المذهب لزومه
الا قال لعدم الصيغة بصيغة النذر ولا يشترط ان يقول لله علي المذهب ولو اشترى واحدة منها ناويا
التضحية بها لم تصر اضحية والهدي لم تصر ضحية بمجرد ذلك وله بيعها كما لو اشترى عبدا بنية العتق
قال الرافعي في شرحه التتمة حكاية وجه انها تصير اضحية وغالبا تطرق انه صدر عن غفلة وموضعه
الشبه في دوام الملك علي ما سياتي وقال الروياني لو قال ان اشتريت شاة فلله علي ان اجعلها اضحية لزمه
نذر مضمون في الذمة فاذا اشترى شاة فعليه ان يجعلها ضحية ولا تصير ضحية بالشراء قال ولو علق
ان اشتريت هذه الشاة فعلي ان اجعلها ضحية فوجهان احدهما لا يلزمه جعلها ضحية والثاني يلزم
تغليبا لحكم النذر فرع ليس لولي الصبي والمجنون والسفيه ان يضحي عنهم من مالهم فرع قال
الماوردي يكره للامام ان يضحي من بيت المال ويجمع للمسلمين بدنة ينحرها في المصلى فان لم يتيسر
فشاة ويتولى النحر بنفسه فان ضحى من ماله ضحى حيث شاء ويكره لمن اراد التضحية ودخل عليه عشر ذي الحجة
ان يزيل شيئا من شعر بدنه سواء فيه شعر الراس واللحية والابط والعانة والشارب وغيرها

بحلق

بحلق او قص او نتف او حرق او تقصير او غيرها وان يزيل شيئا من اظفاره بقلم او كسر او غيرهما حتى يضحي قال
ابراهيم المروزي وحكم سائر اجزاء البدن حكم الشعر والظفر هذا المذهب وفيه وجه انه يحرم وبان انه يستحب
ان لا يزيل شيئا منها ولم يتعرضوا للكراهة وثالثا انهما لا يكرهان الا لمن دخل العشر والتشريق اضحية او غير
واحدة من نعمه ورابعها قول انه لا يحرم العلم ولا ما يداس من الشعر والنظر في اركان الضحية واحكامها
النظر الاول في اركانها وهي اربعة الذبيح والذابح وكيفية الذبح والوقت الثاني في ما لا اختصاص لها
بهذا الباب الركن الاول الذبيح والنظر في جنسه وصفته وقدره اما جنسه فالكلام فيه في نفسه
وفي سنه وصفته اما نفسه فلا تجوز التضحية الا بالانعام وهي الابل كما سمي دعرابها والبقر جواميسها
وعرابها وغيرها والغنم ضانها ومعزها فلا تجوز بالظباء وغيرها من الوحوش ولا بالمتولد منها ومن غيرها
واما سنه فلا يجزي من الضان الا الجذع او الجذعة فما فوقهما ومن الابل والبقر الا الثني والثنية فما فوقهما
والجذع من الضان علي المذهب ولا من الابل والبقر وفي سن الجذع من الضان اربعة اوجه تقدمت في
الزكاة اصحها انه سنة وعلي هذا لو اجذع قبل تمام السنة اي سقطت سنه لعركه كما لو تمت السنة قبل ان يجذع
والثالث كالبلوغ بالسن والاحتلام انها يسقط بعد عليه قال القاضي العبرة بالاجذاع حقوقه ستة الابل
كالسن الصبي وفي الثني من المعز وجهان تقدما في الزكاة اصحهما انه ما له سنتان ودخل في الثالثة
والثني من البقر ما له سنتان ودخل في الثالثة وقيل ما له ثلاث ودخل في الرابعة ومن الابل ما له خمس
ودخل في السادسة وقيل ست ودخل في السابعة وهذه الاسنان في التي من الابل والبقر والغنم
والجذع من الضان مجزئ في وجه ويستوي فيما بلغ هذا السن الذكر والانثى في الاجزاء واما صفته فالنقص
المانع من الاجزاء نقصان جزء ونقصان صفة فمن نقصان الصفة المرض والمذهب انه ان كان يسيرا لا يمنع
الاجزاء وان كان يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم بحيث يصير مضرا منع وفيه وجه وهو قول انه يمنع الاجزاء
مطلقا ووجه الغزالي وقول اخر انه مطلقا لا يمنع الاجزاء ووجه اخر ان الهيام يمنع الاجزاء مطلقا قليله
وكثيره علاقه غيره وهو يعم الهيام من امراض الماشية يشتد عطشها فلا تروى من الماء وقيل هو داء ياخذها
فتهيم ولا ترعى ومن انواعه المرض الجرب المخصوص من الكبد الدالي وقطع به الجمهور انه يمنع الاجزاء قليله
وكثيره وفيه وجه ان قليله لا يمنع كالمرض واختاره الامام والغزالي في معناه البثور والقروح
فلا فرق في الجرب وغيره من الامراض بين ان يرجى الزوال وغيره واما العرجاء فان اشتد عرجها بحيث
تسبقها الماشية الى الكلا الطيب وتتخلف عن القطيع لم يجز وان كان يسيرا لا يخلفها عنها لم يمنع واذا
منع العرج الاجزاء منع فقد بعض القوائم والقطعاء ولو كانت تحمل ثلاث قوائم واما
العشراء فلا تجزي الحامل قبل لانها لا يصلح لحمها [illegible] وبنا ترعيه لحمها
وقيل ان الحمل عضو [illegible] فان كان علي بعضها حكمه [illegible]
لم يمنع وقال الماوردي ان كان الذاهب بالكيه الاكثر لم يجز وان كان الاقل اجزا كالمولود العشا والعمى
وجه وبه يحصل جمعا فاذا ذهب بعض البصر فلا نه الوجه الثاني ان كان الذاهب الاقل اجزا والا فلا

وان ذهبت الالية كلها [illegible] ولو ذهبت بعض [illegible] وفيه ثالث ان كانا لداء [illegible] اجزأ والا فلا وان ذهبت الالية
كلها [illegible] اذا ذهبت جميع الشعر فوجهان مشهوران على المعيب فعلى الاول لا تجزئ وهو الاظهر ولا تجزئ العجفاء والعجفاء ضعيفة
البصر في احدى العينين او كلتيهما [illegible] على الصحيح وتجزئ العشواء وهي التي تبصر بالنهار دون الليل على الصحيح والعمياء
وهي التي ذهب مخها من شدة هزالها فلا تجزئ [illegible] او لهرم او مرض [illegible] بعض الهزال ولم يذهب مخها
قال الاكثرون تجزئ [illegible] الا [illegible] وقال ان كان لمرض لم تجز وقال الامام [illegible] السمن الزائد
في الاجزاء لا يمكن ان يقال العجف [illegible] بالعجف [illegible] وان كانت [illegible]
لحمها [illegible] من [illegible] اللحم في [illegible] غير مجزئة [illegible] كلام الغزالي اختياره واما الثولاء فلا تجزئ
اتفاقا [illegible] الكبيرة [illegible] والاولى [illegible] والتخيير المقابلة
والمدابرة والشرقاء والخرقاء والمقابلة التي قطع من مقدم اذنها [illegible] في مقابلة الاذن ولم ينفصل والمدابرة التي
فعل ذلك بها من مؤخر اذنها والشرقاء [illegible] المستوعبة الاذن بالطول [illegible] التي [illegible]
من كي او غيره [illegible] الاجزاء [illegible] القطع به [illegible]
تجزئ المقطوعة جميع الاذن على المذهب واما التي قطع بعض اذنها [illegible] كان [illegible] مع الاجزاء
قطعا وان كان يسيرا فكذلك على الصحيح قال الامام واقرب العبارات في الفرق [illegible] ان كان [illegible]
من بعيد [illegible] كبير وان لم يلح من بعد فهو صغير وتجزئ [illegible] ولا تجزئ التي [illegible] على الصحيح
[illegible] المذهب واما انفصال [illegible] الاجزاء [illegible] ولو [illegible]
[illegible] ولا يمنع قطع [illegible] الاجزاء ولو [illegible] الذنب [illegible]
[illegible] في اصح الوجهين وتجزئ المخلوقة [illegible] في اصح الوجهين [illegible]
[illegible] بعض الالية [illegible] الصغيرة [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] الاجزاء والمخلوقة [illegible]
[illegible] فقطع بعضه [illegible] بعض اللسان وتجزئ الخصي [illegible]
[illegible] على المذهب وقال ابن كج في قولان [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] وكذا العضباء وهي التي انكسر [illegible]
والعضباء التي [illegible] بالكسر [illegible] كان الجرب والتي
ذهب بعض اسنانها [illegible] ثلاثة اوجه احدها الاجزاء [illegible] جماعة [illegible] النووي [illegible]
[illegible] المحققين [illegible] القاضي [illegible] لا [illegible]
[illegible] عليه جماعة واستحسنه [illegible] النبي [illegible] قال [illegible]
[illegible] **فرع** قال النووي العيب
[illegible] التضحية والهدي والعقيقة المانع من الاجزاء وهو ما ينقص اللحم ويعتبر في المبيع وهو ما [illegible]
[illegible] وهو ما يؤثر في المنفعة [illegible] قيمة الرقبة

ويب

وعيب النكاح [illegible] وهو سبعة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والجب والعنة
وعيب الرقيق في الكفارة وهو ما يضر بالعمل اضرارا بينا [illegible] الواجب [illegible] جميع ذلك [illegible]
[illegible] فلا تجزئ [illegible] عن جميعهم [illegible] على الكفاية
في الاضحية مع القدرة فلو اشترك اثنان في شاة لم تجزئ ولو اشترك ثمانية في بدنة لم تجزئ اصح الوجهين
[illegible] سبعة [illegible] التضحية [illegible] كل واحد منهم [illegible]
سواء كانوا [illegible] متفقة او مختلفة واجبة او مستحبة [illegible] التضحية [illegible] التطوع
[illegible] التضحية وبعضهم [illegible] اللحم وسواء كانوا اهل بيت او بيوت مختلفة [illegible] سبع
[illegible] ويجوز ان يذبح الواحد بدنة او بقرة عن سبع شياه لزمته باسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات
[illegible] محظورات الاحرام [illegible] التصدق [illegible] التضحية [illegible] فلا تجزئ
البدنة عن سبعة [illegible] سبع بدنة عن شاة في خمس من الابل في الزكاة ولو وجب على رجل
[illegible] الواحد [illegible]
[illegible] ولو جعل جميع البدنة او البقرة مكان الشاة [illegible] واجبا [illegible]
او الواجب السبع [illegible] وجهان [illegible] من جميع [illegible]
[illegible] في الزكاة قال [illegible] فان قلنا الواجب السبع جاز اكل جميع الباقي قال النووي
[illegible] التصدق [illegible] على المذهب [illegible] التطوع واذا اشترك جماعة [illegible]
[illegible] بعضهم [illegible] اللحم [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] فان قلنا بيع [illegible] الطريق [illegible] المشتركون نصيبهم الى الفقراء [illegible]
اللحم [illegible] بيعه [illegible] نصيبه من المشتركين [illegible] الاجزاء
[illegible] ثم [illegible] كل جزء [illegible] من ساير الاجزاء [illegible]
[illegible] الطريق [illegible] **فصل في صفات الكمال**
[illegible] الضأن افضل من المعز [illegible] التضحية بسبع من الغنم افضل من التضحية ببدنة [illegible] العكس
[illegible] التضحية [illegible]
والتضحية بشاة [illegible] البقرة افضل من [illegible] افضل من الشاة
[illegible] البيضاء ثم العفراء وهي التي لا يصفو بياضها ثم البلقاء ثم السوداء [illegible] الحمراء
[illegible] الذكر [illegible] الانثى [illegible] اصح القولين وقيل الانثى افضل [illegible]
[illegible] مراعاة [illegible] اللحم في الاضحية [illegible] مراعاة كثرة العدد بخلاف العتق [illegible]
[illegible] الواحد اولى [illegible]
[illegible] التضحية [illegible] اللحم افضل من كثرة [illegible]
[illegible] الاضحية [illegible]

تجزئ التضحية في غير يوم النحر وأيام التشريق إجماعاً ولو قال لله علي أن أضحي بشاة ففي تعيين هذه الأيام الأربعة وجهان أحدهما
لا تتعين [illegible] من نذر المطلق في تعيينه وجهان فإن قلنا بتعيينه فهل يتأقت بهذه الأيام وجهان وأما لو قال
جعلت هذه أضحية تعينت في هذه الأيام قطعاً ولو عين أيام النحر للهدي المتطوع به وجهان أصحهما نعم [illegible] الماوردي ولو
في الهدي الملتزم التعيين فإن قال جعلت هذا هدياً أو نذره على الصحيح [illegible] الكلام فيما ول الوقت وأما أوله
فيدخل وقته بدخول وقت صلاة عيد يوم النحر ومضي قدر ركعتين وخطبتين سواء صلى الإمام أو لم يصل وسواء كان
من أهل الأمصار أو القرى أو البوادي [illegible] الإمام أضحيته أم لا فإن ذبح قبله لم يجزه أضحية
وفيما به يدخل وقت صلاة العيد وجهان تقدما في بابه والأصح أنه بطلوع الشمس وقيل بخروج وقت الكراهة
وفي كيفية الركعتين والخطبتين المعتبر قدرهما وجهان أحدهما أن المعتبر قدر صلاته عليه السلام وخطبته وكان يقرأ في الأولى ق
وفي الثانية اقتربت ويخطب خطبتين [illegible] قال الماوردي كان عليه السلام [illegible] الخطبة [illegible] والمواعظ
وبيان الأضاحي والوصية بتقوى الله تعالى [illegible] والصحيح أن المعتبر قدر ركعتين خفيفتين وخطبتين خفيفتين قال الإمام
[illegible] وصحح به القاضي الطبري وصحح جماعة [illegible] الجرجاني [illegible] قال الخوارزمي
الخلاف في اعتبار الخفة في الركعتين وأما الخطبتان فيعتبر فيهما [illegible] قدر ما يسع ركعتين وخطبتين
خفيفتين بعد طلوع الشمس وثانيها مضي وقت قدرهما [illegible] والثالث مضي قدر ركعتين [illegible] وخطبتين
[illegible] ورابعها وخامسها وسادسها اعتبار ذلك بعد طلوع الشمس [illegible] خروج وقت الكراهة والسابع
اعتبار [illegible] الإمام في زمنه عليه السلام [illegible] والثامن مضي قدر الركعتين فقط
بعد خروج وقت الكراهة والتاسع مضي قدرهما بعد الطلوع [illegible] في أن وقت الكراهة [illegible] الطلوع
الشمس [illegible] الأوجه وأما آخره فيخرج بغروب شمس اليوم الثالث من أيام التشريق وفي
الأيام الثلاثة بعد يوم النحر [illegible] لياليها [illegible] الذبح فيها مطلقاً وذبح الأضحية [illegible] كراهة وإذا لم يذبح
حتى مضت فإن كانت التضحية تطوعاً [illegible] بعدها وقد فاته في هذه السنة فإن ضحى في السنة الثانية [illegible]
[illegible] الأداء [illegible] ولا [illegible] على الكلام في قضاء النوافل المؤقتة [illegible] سبيله حتى لو كان يعتاد
صوم أيام تطوعاً فتركه ولا [illegible] قضاء وكذا [illegible] بعد [illegible] به كان الذي يأتي به يكون [illegible] التطوع
والأيام التي رغب الشارع في التطوع بصيامها [illegible] لا معنى [illegible] قال الرافعي [illegible]
من [illegible] وإن كانت واجبة [illegible] يضحي [illegible] إلا [illegible] بوجهان أحدهما [illegible]
[illegible] في أيام النحر من السنة المقبلة وقال الروياني والرافعي [illegible] الآن
[illegible] وإذا [illegible] المسالك [illegible] الأضاحي [illegible] أخرها
[illegible] عمداً [illegible] فروع الأول من ضحى بعدد استحب له أن يفرقه على أيام
الذبح فإن كانا [illegible] في اليوم الأول والأخرى في اليوم الآخر قال [illegible] وهذا وإن كان أرفق
بالمساكين فهو ضعيف [illegible] السنة [illegible] أنه عليه السلام نحر يوم النحر [illegible] بيده [illegible]
التعجيل [illegible] الثاني [illegible] لو وقفوا اليوم العاشر [illegible] أيام التشريق

على الصحيح [illegible] يوم التاسع ثم [illegible] لم [illegible] عن التضحية
[illegible] على يوم النحر [illegible] قبل [illegible] أيام التشريق [illegible] كان [illegible]
الثالث محل التضحية موضع المضحي سواء كان بلده أو موضعه من السفر بخلاف الهدي فإنه يختص بالحرم [illegible]
للأضحية واجبة ففي جواز [illegible] في غير بلد المضحي [illegible] الوجهين [illegible] الركن الثالث المضحي
[illegible] الأضحية [illegible] والمستولدة التضحية [illegible] على المذهب [illegible] السيد [illegible]
[illegible] لم يجزئه [illegible] وتصدق [illegible]
[illegible] الأضحية وقال في البسيط [illegible] وعلى هذا فالمكاتب [illegible] في جواز تضحيته
بلا إذن خلاف وهو غريب والمكاتب لا [illegible] الأضحية بغير إذن سيده فإن أذن فعلى القولين في تبرعاته بإذنه
وأما المبعض [illegible] ببعضه الحر [illegible] أن يضحي به [illegible] أن يتصدق به ويجوز [illegible]
الذبح [illegible] من رجل وامرأة [illegible] على المذهب في جواز [illegible] ومسلم [illegible] العجز [illegible]
والأولى [illegible] في وقت التضحية [illegible] الكتابي والأصح [illegible]
الكتابي [illegible] المجوسي [illegible] ويجوز التوكيل
في تفرقة اللحم أيضاً [illegible] الأولى [illegible] بنفسه [illegible] قال الماوردي
[illegible] ويكره ذبح الحائض أضحيتها [illegible] وإذا
استناب غيره استحب له أن يشهد ذبحه [illegible] الأفضل أن يضحي [illegible] ولو وكل
بالذبح [illegible] ولا يجوز التوكيل [illegible] في النية
[illegible] الوكيل إذا نوى الموكل عند الذبح [illegible] على الوجهين [illegible] بالنية
[illegible] للوكيل [illegible] فرع لو ضحى عن غيره بغير إذنه لم يقع عنه [illegible]
[illegible] معينة بالنذر [illegible] والأضحية [illegible]
[illegible] الركن الرابع [illegible] الذبح [illegible] الحيوان
المأكول [illegible] الكلام في واجباته وسننه وفي
[illegible] أما الواجب فقد ضبطه الغزالي بأنه [illegible] قطع تمام الحلقوم والمريء
فلو اختطف رأس عصفور [illegible] الحلقوم مجرى النفس دخولاً وخروجاً
والمريء مجرى الطعام والشراب [illegible] الحلقوم [illegible] صفحتي العنق [illegible] بالحلقوم وقال
الشيخ أبو حامد [illegible] الودجان [illegible] الحلقوم والمريء [illegible]
[illegible] الحلقوم والمريء على المنصوص الصحيح [illegible] الإصطخري أنه يكفي قطع أحدهما
[illegible] الودجين مع المريء والحلقوم [illegible] من الحلقوم والمريء
ثم [illegible] لم يحل [illegible]
[illegible] القاضي الروياني [illegible]

حتى انتهى الى قطع المريء والحلقوم عصى وقال الماوردي يحرم ثم ان انتهى الى حركة المذبوح حين انتهى الى قطعهما
لم يحل وان كان فيه حياة مستقرة وقطعهما حل قال الامام ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء
ولكن لما قطع بعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله بسبب قطع القفا فهو حلال لان القطع من احد جانبي
العنق لا يقطع من القفا وقد تقدم انه لو ادخل السكين في اذن الثعلب وقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد فيه
هذا التفصيل ولو امر السكين ملتصقا باللحيين فوق الحلقوم والمريء وابان الراس فليس بذبح للتفقيه الثاني
لو ذبحه فقيه حاملا بقطع الحلقوم والمريء ويجيء معه صورتان احدهما لو اخذ الذابح في قطع الحلقوم والمريء
واخذ اخر في نزع حشوته او نخس خاصرته لم يحل سواء كان ما يجري به قطع الحلقوم مما يذفف لو انفرد او كان
يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بان كان يجري سكينا من القفا وسكينا
من الحلقوم حتى التقيا لم يحل بخلاف ما اذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة الى ان تم الذبح قال الرافعي
ولكنا نقول ان كان المقارن لقطع الحلقوم والمريء مذففا بطل اثر التذفيف [illegible] وان لم يجد مذففا يجوز ان يقال الاثر
انما يتعلق على قطع الحلقوم والمريء مع كونه مذففا فينبغي ان يقال لو اخرج جراحه غير مذففة مع جرح فيه
لا يتعلق الثاني بالقصاص فيما نحن فيه لازم فان القصاص يسقط بالشبهة وتحريم الحيوان يثبت بالشبهة الثانية
[illegible] في القطع [illegible] بحيث [illegible] قبيل استتمام قطع المذبح الى حركة المذبوح قال
الرافعي هذا يخالف ما سبق ان المعتبر كون الحياة مستقرة عند الابتداء ويشبه ان يكون المقصود هنا انه
مصير الى حركة المذبوح وهناك اذا لم يتحقق الحال وقال النووي ما قاله خلاف ما صرح به الامام من الجواب ان
هذا مقتصر في الثاني فلم تحل ذبيحته بخلاف الاول فانه لا تقصير فيه ولو لم يحل لما ذبحا في حرج الفرع الثالث
الالة التي يذبح بها [illegible] ولا [illegible] صيدا بسهم [illegible] من عظم فقتله لم يحل وقد تقدم الفرع الرابع
ان يكون في المقتول حياة مستقرة فلو جرح السبع او غيره شاة او صيدا او غرقت بهيمة في ماء او هدم عليها
سقف او خرجت [illegible] حياة [illegible] فالمذهب انه ينظر فان كانت فيها حياة مستقرة حلت
وان تيقن انها تهلك من تلك الجراحة بعد يوم او يومين كما ينظر في جراحات الادمي وان لم يكن فيها حياة
مستقرة لم تحل بخلاف ما اذا مرضت الشاة وصارت الى ادنى رمق حل اذا ذبحت اذ لم يوجد سبب يحال
الهلاك عليه ويحصل [illegible] ولو اكلت نباتا مضرا فصارت الى ادنى الرمق فذكرت فقد تردد القاضي فيه
وقطع بالتحريم احد او في المسالة قولان حكاهما احدهما انه لا تحل في الحالين والثاني يحل فيهما قال النووي
وتكلم العراقي في المسالة واوجبه خلاف الصواب ولو شككنا في انه هل كانت مستقرة عند الذبح ام
لا ورجح شيخنا [illegible] ورد ابن الصباغ فاعتبر وجود الحياة المستقرة بعد قطع الحلقوم لانه لا يحل
بقطعه خاصة والحياة المستقرة وحركة المذبوح منتفيان [illegible] يظهر احدهما وعلامات تحيط بها
العباس لعلامات الحمل والغضب ومن امارات الحياة المستقرة الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء
وانفجار الدم وتدفقه قال الامام ومنهم من قال كل منهما يكفي دليلا عليها والاصح انه لا يكفي لانهما قد يحصلا
بعد الانتهاء الى حركة المذبوح لكن قد ينضم الى احدهما او كليهما قرائن وامارات تفيد الظن او اليقين

نيه

فيه النظر والاجتهاد قال الروياني والاصح الاكتفاء بالحركة الشديدة وذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وغيرهما
ان الحياة المستقرة ما يكون ان يبقى معها الحياة اليوم واليومين بان تشق جوفها وظهرت الامعاء ولم تنفصل وهذا
من كليهما قد مساه انتهى وقال ابن الصلاح للاول تحرك المذبوح الحركة العنيفة من الاضطراب الشديد بعد قطع
الحلقوم والمريء فاذا وجد بعد الذبح من انه مطلوب الحياة المستقرة وان لم يوجد حسا بحدسه وهو تصريح
بلا انه حركة المذبوح ما ذكرتم انه اذا كانت حياة مستقرة وقال امام الحرمين الحياة المستقرة لو سببه
ان الحيوان يفرق بعضه حاله وصوله السكين الى الحلقوم وسمع صوته لا نحو كما اذا زالت من اسفله لم تتحرك
منه وسمعت بعده الثاني انه لا تحرك فيه سيما بعد ابانة الراس ولا عبرة بالاضطراب بعد الذبح والامتداد بالدم وقال
بعضهم الحياة المستقرة يرجع فيها الى العرف فان اهل العرف والذبح يميزون بينهما واما سنن الذبح فانها كحديد
السكين التي يذبح بها ويسرع الذبح بسكين فالاحد السكين الثاني ما يطلب اليه والذبيحة كمضجع حيوان اخر وسحبها
بحامل على السكين بقوة وذهابا وعودا والحد لئلا لاسراع لتفوت ذبيحه ومنها استقبال الذابح القبلة وتوجيه
الذبيحة اليها وهو للتحبيب والمدرب لذلك استحبابا وفي تعقيبه توجيهها ثلاثة اوجه اظهرها انه يوجه مذبحها الى القبلة
دون وجهها ويضعها على يسارها لتمكنه الاستقبال والثاني انه يوجهها بجميع بدنها والثالث انه يوجه قوائمها ويصح
ويومنها بيمينها اليها نبيل الذبح ومنها التسمية عنده وقد مر الكلام عليها في كتاب الصيد والذكر انه قال ابن لم يحرم
للامام والاجزم فيه ثلاثة اوجه تقدمت اصحها الثاني ويكفي قوله بسم الله فان زاد شيئا من الذكر فحسن وتستحب
الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عنده على النص وقال ابن ابي هريرة لا تستحب ولا تكره وجزم به بعضهم
وقال صاحب الشامل والروياني لا يصلى عليه فيحس ولا يجوز ان يقول الذابح باسم محمد ولا بسم الله واسم محمد تعالى
انه صلح الذبح باسمه وباسمه وبما يعبد لانه لا يشاركه فيه مخلوق قال الغزالي ولا باس بان يقول بسم الله محمد
رسول الله بالرفع ولا يجوز ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالجر من التغيير انه لو كان لاتصل [illegible]
ذبحه يدعو ان باسم غير الله كالمسيح لم يحل قال ابن ... ولو ذبح اليهودي لموسى او النصراني لعيسى عليهما السلام
او للصليب حرمت ذبيحته ولو ذبح مسلم للكعبة او لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيقوى ان يقال يحرم
وخرج ابن القطان وجها انها تحل ولو ذبح للصنم لم تحل ذبيحته سواء كان الذابح مسلما او نصرانيا وعن تعليقه
ابراهيم المروروذي ان ما يذبح عند استقبال السلطان تقربا اليه افتى اهل بخارى بتحريمه لانه مما اهل به لغير الله
قال الرافعي اعلم ان الذبح للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود له فان كلا منهما نوع تعظيم والعبادة المخصوصة
بالله تعالى فمن ذبح لغيره من حيوان او جماد كالصنم على وجه التعظيم والعبادة لم تحل ذبيحته وكان فعله
كفرا كمن سجد لغير الله سجدة عبادة وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه فاما اذا ذبح لغيره لا على هذا الوجه
كان ضحى او ذبح للكعبة تعظيما لانها بيت الله او للرسول عليه السلام لانه رسول الله فهذا لا يجوز ان يمنع
حل الذبيحة والى هذا المعنى يرجع قول القائل اهديت للحرم او للكعبة ومن هذا القبيل الذبح عند
استقبال السلطان فانه استبشار بقدومه نازل منزلة ذبح العقيقة ومثل هذا لا يوجب الكفر وكذا
السجود للغير تذللا وخضوعا وعلى هذا اذا قال الذابح بسم الله واسم محمد واراد اذبح باسم الله واتبرك

باسم محمد صلى الله عليه وسلم لا اعرم وعدم قبول من قال انه لا يجوز على الجواز المستوي للطرفين لكن يكره لانه لم يفسر بما قال النووي
وبه يتبين ما قاله الرافعي هنا روى صاحب التقريب عن الشافعي ان النصراني اذا سمى غير الله تعالى كالمسيح عليه السلام على ذبيحته
قال صاحب التقريب معناه انه يذكره فاما ان ذكره على معنى الصلاة عليه فلا بأس قال وقال الحليمي يحل مطلقا وان سمى
قال ابن كج ولو قال الذبح لرسول الله حلت الذبيحة لانه لا يتقرب اليه بذلك بخلاف من ذبح للصنم وقال الروياني من ذبح
للجن وقصد به التقرب الى الله ليصرف شرهم عنه فهو حلال وان قصد الذبح لهم فحرام وروي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبائح الجن
قال ابو عبيدة وهو ان يشتري الرجل الدار او يستخرج عينا فيذبح خوفا من ان يصيبه الجن ومن سنن الذبح ان ينحر الابل
والنحر قطع اللبة وهي الثغرة التي بين اصل العنق والصدر وان يستقبل العنق وان يذبح البقر والغنم والخيل وبقر الوحش
وحمار الوحش وهو قطع الحلق اعلى العنق ويرد الموضعين قطع الحلقوم والمريء وقال الغوراني يتخير في البقر بين
الذبح والنحر ولو خالف فذبح الابل ونحر البقر والغنم حلت الذبيحة وكان تاركا للمستحب لا مرتكبا مكروها على الصحيح
وحكى الفقيه مجلي عن الشيخ ابي حامد ان نحر البقر والغنم محرم اجماعا وهو غريب ومنها انه يستحب ان يقول عند
ذبح الاضحية مع التسمية في غيرها اللهم منك واليك فتقبل مني وبه قال الماوردي ويختار في
الاضحية ان يكبر الله تعالى قبل التسمية وبعدها ثلاثا ويقول اللهم ... الرواية ... ومنها يستحب ان ينحر
البعير قائما على ثلاث قوائم معقول الركبة اليسرى فان لم يمكنه فباركا وان يضجع البقرة والشاة على جنبها
الايسر ويترك رجلها اليمنى ويشد قوائمها الثلاث ولا يكتفي بقطع الحلقوم ومنها يستحب ان يقتصر على قطع الحلقوم
والمريء والودجين ويكره ان يبين راسه في الحال وان يزيد في القطع حتى يبلغ النخاع وهو خيط ابيض
داخل عظم الرقبة ممتد الى الصلب وان يكسر عنقها وان يحرك الذبيحة وان يقطع عضوا منها وان ينخعها وان ينقلها
الى مكان آخر بل يتركها حتى يفارق الروح ويستحب ان لا يمسكها بعد الذبح فيمنعها من الاضطراب
وقال في الخلاصة لا يجوز سلخها قبل ذلك لما فيه من التعذيب فصل النية شرط في التضحية ولا يشترط
اقترانها بالذبح في اصح الوجهين بل يكفي تقدمها ولو قال جعلت هذه اضحية فهل يغنيه التعيين عن نية التضحية
في الذبح فيه وجهان احدهما نعم وقال الامام والغزالي هو المذهب وقطع به الشيخ ابو حامد حتى قال لو ذبحها
سارق او غاصب لحم او ذبح ... وقعت الموقع واصحهما عند الاكثرين لا وتصح وهما مفرعان على جواز تقديم
النية على الذبح فان منعناه فقطعنا باعتبارها عند الذبح ولو قال لله علي ان اضحي بشاة في ملكه بعد ذلك
اضحية وهديا او هذه اضحية او هدي لم يتعين وشرط بعضهم ان يضيف الى الله تعالى والمذهب الاول ولو
التزم اضحية او هديا بالنذر في ذمته ثم عين شاة عما في ذمته بان قال عينت هذه عن نذري او جعلتها
عن نذري لزمه ذبحها وهل يتعين عن الواجب في الذمة فيه وجهان في التعيين على الصحيح وفي اشتراط نية الذبح الوجهان
وكذا لو عين شاة ولم يلزمه شيء فلا بد من النية عند الذبح ولو قال لله علي ان اضحي بهذه الشاة او البدنة او هدي فقد تعينت
بذلك الوجهان اذا قال ذلك والاكثرون التعيين ولو قال لله علي ان اعتق هذا العبد لزمه العتق قال الامام
والغزالي في تعيينه الوجهان السابقان والجمهور التعيين ولو نذر ان يتصدق بدراهم في ذمته ثم قال
عينت هذه الدراهم عن نذري او عن كذا في ذمتي لم يتعين قطعا ولو قال لله علي ان اتصدق بهذه

تعينه او في تعيين الدراهم وجه قريب من تعين العبد للعتق ولو مات المتصدق عليه قالوا تصرف الصدقة الى غيره
قال الرافعي وسبيل هذا ان يقدر ذلك الفقير غير مستحق لانه اذا قال جعلت هذه اضحية فوقتها وقت الهدي
المطوع ولو قال لله علي ان اضحي بشاة ثم عينها ففي تعيينها وجهان اصحهما التعيين قال الرافعي وعلى هذا ينبغي ما حكاه الروياني
انه لا يجوز التضحية بعد ايام التشريق لاضحية واجبة وهي التي اوجبها في ايام الاداء او قبلها وهل يكون على ما في وقتها
فانه فات قضاء انتهى فان قلنا التعيين فلو التزم التضحية في الذمة ثم عين واحدة عنه وقلنا يتعين فهي تعيين
وقت التضحية وجهان اصحهما لا فرع لو نوى جعل هذه الشاة او البدنة اضحية او هديا ولم يتلفظ بذلك
لم تصر اضحية او هديا على الجديد الصحيح وفي قول قديم في الهدي انه لا يفتقر الى اللفظ واختاره ابن سريج والاصطخري
وعلى هذا لم تصر اضحية وهديا فيه اربعة اوجه احدها انه يصير بمجرد النية وثانيها بالنية والتقليد تشبيها بما
الى وقت الذبح كان هديا واضحية والاحتياط ببيعه والتعريف فيه وثالثها بالنية والذبح ورابعها بالنية والسوق
الى المذبح وفي الهدي وجه خامس انه يصير هديا بالنية والاشعار والتقليد من الاصحاب من لم يطرد هذا
القول القديم في الاضحية وقطع بعدم مصيرها اضحية من غير لفظ التضحية الثاني في النظر في احكام الضحايا وهي ثلاثة
الاول فيما يتعلق بتلفها وتعذر ذبحها وعدم علمه ان الاضحية المعينة والهدي المعين يزول الملك المتقرب عنهما فلا يجوز
تصرفه فيهما بيع ولا هبة ولا ابدال بمثل ولا باعلى وعن الشيخ ابي علي انه لا يزول ملكه حتى يذبح ويتصدق باللحم كما لو نذر
اعتاق هذا العبد لا يزول ملكه الا باعتاقه قال النووي هو غلط ولو نذر عتق عبد معين لم يزل ملكه عنه على المذهب
لم يجز له بيعه وابداله وهبته وانما لم يزل ملكه عنه كالاضحية ولو باع الاضحية او الهدي المعينين استردا ان كانا باقيين
ورد الثمن وان تلفا في يد المشتري ضمنه بقيمته اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ويشتري
البائع بتلك القيمة مثل التالف جنسا ونوعا وسنا فان لم يجد بالقيمة مثلا لحدوث ارتفاع القيم لزمه ان يضم اليها ما يتم به
المثل ويعتبر اعتبار ما يجزي من الاضحية ونحوه وياتي فيها الوجه الاتي فيما اذا اتلفها اجنبي بالقيمة
وان كانت القيمة اكثر من ثمن المثل لحدوث رخص فالكلام فيه كما سياتي ثم لا تصل المشتراة بالشراء بعين القيمة صار اضحية
بنفس الشراء وان اشترى بثمن في الذمة ونوى عند الشراء انه اضحية تعينت بها وان لم ينو فهل يجعلها بعد
ذلك اضحية ولم يخرج على الخلاف في ان بدل الموقوف يصير وقفا بالشراء او يحتاج الى انشاء وقف وكذا بدل
الموقوف وكان الفرق ان الوقف من باب العقود والنحر او ما يتعلق بالاضحية المعينة يعتاقات فجعل قبول المناقع
التي بيضها وجهان اظهرهما اجبر المثل لفساد الاجارة وثانيها اكثر الامرين منها ومن المسمى ثم يصرف ما تصدق الضحايا
المستحق المفردات ويجوز اعارتها وحملها الى الركوب الحمل عليها لحكم الهدي فيجوز ركوبها عند الحاجة اذا لم يضر بها
الى رجوع ولو اجرها وادعت ذلك فاذا قال جعلت هذه الشاة او البدنة اضحية او هديا فنجوز ... بشاة
معينة فاتلفها سارق قبل ان يتمكن من ذبحها لعدم التخيير بلزمه شيء على المذهب وكذا لو غير ... فتلف قبل
بلوغ المحل او بعده وقبل التمكن من ذبحه ولو عين اضحية او هديا عما في ذمته او لزمه دم عن قران او تمتع ثم عين
بدنة او شاة عما يلزمه ابتني على الوجهين في انها تتعين فان قلنا بالصحيح انها تتعين فالظاهر ان ملكه يزول
كما في المعينة ابتداء فلو تلفت بافة سماوية وجب بدلها في اصح الوجهين وكذا لو ... المعينة ابتداء او نشار

احدها الصباغ الي وجه انه لا يلزمه شي اذا لحقت الهدي بعد وصوله الي الحرم تخريجا علي قول ابن الحداد فيما اذا عيب
بعد وصوله الي اهله لا يجزي قال الرافعي والخلاف المبدل في المودكي ثم صح فانه ليس له الا من المعين لكن يعود الي
ملكه وما تعدي به يعود به ... والعطب الناقصة ... فلا يبطل التعيين ويعود الهدي
ام لا وان اتلفها اجنبي لزمه قيمتها فياخذها المضحي ويشتري بها مثل الاولي فان لم يجد اشتري بها دونها
ولا يلزمه التكميل بخلاف ما لو نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه ياخذ قيمته ولا يلزمه ان يشتري بها
عبدا آخر يعتقه وعن القفال انه يحتمل ان يقال يشتري بها عبدا ويعتقه وطرده فيما اذا قتله السيد
وصيتا بهما ورواها الماوردي عن رواية ... انه اذا اوصي بعتق عبد فقتل قبل موت سيده وقبل
عتقه لا تبطل الوصية ويشتري بقيمته عبد يعتق مكانه كما في الاضحية قال الماوردي ويحتمل ان يبطل الرجوع
القيمة الي ... عبدا ... ويحتمل ... في الاضحية وجها انه يشتري بقيمته اضحية علي الوجه ... ازاله
عنها فانه ... بالنية ما يصلح للاضحية المفرد ثم حكي ... قاله الماوردي ان علي المضحي ان يكمل من عنده
ما يصلح للضحية قال الرافعي ... فيما اذا اتلف بانه واضح فانه لا يلزمه شي يفعل هذا ان امكن
ان يشتري بها شقص من ضحية وهدي فان كان ... الجزء في الاضاحي والهدايا ... وان كان من ...
الجنس ولم يحصل ثلاثة اوجه اصحها عند الروياني والمذهب عند ... انه يلزمه شراء
ونوع مع الشريك فلا يجوز اخراج القيمة والثاني يجوز اخراجها ... الامام من الخلاف فيما اذا
احرج واجب ماله ... ولا ... ولم يخرج عن الاعيان ... هل يجوز
اخراج الدراهم ام يلزمه ... الي شقص والثالث انه يشتري ... بها يتصدق به فان كانت القيمة قدرا
لا يهيا به شقص ... سقطا الوجه الاول وعلي الوجه الثاني ... انه يتصدق بما له الدم وقال الامام
... المصرف سائر الضحايا حتي لو اراد ان ... منه ... ولا يبيعه ... قال الرافعي وهذا الوجه
ويشبه ان لا يكون فيه خلاف ... وكلام الرافعي ... انه ليس ... فيما يحصل بعضه وكلام الامام
والغزالي يقتضي خلافه وقد صرح به ... لان هذا ... الاضحية ... كالجلد ذكر
الماوردي ترتيبا حسنا في المسئلة فقال ان كان المتلف ... مثلا ولم يمكن ان يشتري بالمأخوذ
مثلها وامكن ان يشتري به ... التغير الاول رعاية للنوع وان امكن ان يشتري به ثنية من
المعز ... من الضأن ... الاول ... لا يصلح للتضحية وان امكن شراؤها دون الجذعة
وشراء سهم من اضحية ... الاول ... لا يحصل ... وفي الاول اراقة دم كامل وان امكن شراء
سهم من اضحية تعين الاول لان التضحية ... وشراء اللحم تعين الاول لانه ... فيه اراقة دم وان ...
الا شراء اللحم وتفرقة الدراهم تعين الاول ... القيمة فانه ... في وجه وما ذكره في
الحالين الاولين موافق لما ذكره غيره وما ذكره في الثالثة ... القول من اوجب شراء شقص في الاضحية وهو
الصحيح ما ذكره في الحالين الاخيرين ... وما ذكره حسن وان كان الاتلاف من المضحي فعليه
او جهة ... الاضحية ... الاتلاف كالاجنبي ... انه يلزمه اكثر الامرين من قيمتها ...

ومثلها عند الذبح ... ان كانت قيمته يوم الاتلاف اكثر ثم رخصت النعم وامكن شراء مثل الشاة الاولي
ببعض قيمتها ... يشتري واحدة ... فما ... التركة ... الباقي ياخذ فيه
الاوجه الثلاثة المتقدمة في اتلاف الاجنبي ولم يف القيمة لما ... اضحية وهنا وجه رابع وهو انه ان يصرف
ما فضل من واحدة الي غيرها ... مثل ... بعد ... فهذا وجه خامس وهو انه يملك القدر الفاضل
... الاوجه الا ان يجب الاولي ... بصرف الفاضل وجه احدها مصرفه مصرف خاصة ... يجوز صرفه الي
المالك خاصة ... يعرف مصرف الضحايا ... ان يشتري به شقصا ... لمعرفه
... يشتري به ... ولو ذبح الاضحية يوم النحر بعد ... من ذبح
المستحق الهدي بعد ... في ... منزلة الاتلاف لتقصيره بتاخير الذبح واستحب الشافعي
رضي الله عنه ان يتصدق بالفاضل ... شيئا ... ما ... فيه
وما ... لا يجوز له الاكل منه فصل جميع ما تقدم في الهلاك بغير الذبح اما الهلاك به فاما ان يكون من
اجنبي او من المضحي فان كان من اجنبي فاما ان يكون في وقتها لتضحية او قبله فان كان ... الاضحية
المعينة ... في الوقت ... ذبح الهدي المعين ... المنصوص ... ذكر الجمهور انه يقع الموقع
ويأخذ صاحب الضحية لحمها ويفرقه ... القاضي الخلاف فيه وقالوا لو ان ... كل منهما ضحية الاخر
... ويلزمه ما ... وعن القديم قول ان صاحب الضحية ان يجعل
... ويغرمه القيمة ... وهذا الامام والغزالي علي الوجهين ...
... علي ... من الذبح ... ذبح الذبح الموقع وفرق ... اللحم ...
... ولا ... علي الذابح ... المضحي ... حكمه ...
... ان ... يصير ملكا له ... مصرف الضحية ... فانه صار
... والقاضي ... لا الا استحقاق وان قلنا تقع الموقع ... الذابح ... الذبح ... في ...
... قال الماوردي ... انه ... الارش ... فلذلك
... من قول ... ان الرجل ... بعيرا ... في الايام ... الذبح ... له
... ما ... عينه ... احدهما ... ما
... الثالث ... ان يصرف ... الضحايا ... يشتري به ... فانه لم ... عاد
... انه يشتري به جزءا من ضحية ... ويفرقه ... الارش وقيل يتخير بين ان يصرفه الي جزء
وبين ان ... ولا ... هذا كله اذا لم يتعرض الذابح للحم فان فرقه في مصرف الضحية ...
... ان التعيين ... فيه ... ما ... الذابح ... انه يغرمه ويشتري ... اضحية
... في ... قولان ... كل من ذبح ... لغيره ... اصحهما
انه يجب ... عند الذبح ... والثاني انه ... من ... اللحم ... الماوردي

وروي بالاطلاع وغيره عن الشافعي انه يغرم ارش الذبح وقيمة اللحم وهذا انما يخرج على ان ثمنها حيه ولد
بنقصان عينه ونقد تساويا به فلا كلام وانه المراد عند الطلقة عندهم ولو التزم اضحيه او هديا بالنذر ثم عين الدم
عن نذره ثم ذبحها اجنبي اضحيه يوم النحر او الهدي في الحرم وقلنا بتعيين الحكم او وقوعها عن صاحبها وفي احد اللحم
والصدقه به وفي غرمه الذابح ارش النقص كما تقدم فان قلنا الحكم ما لفا ما لو احد القيمه [illegible] والاصل
في ذمته قال الرافعي وفي هذا اللفظ ما سبق في قولنا في صورة الاتلاف يأخذ القيمه ويشتري بها مثل
الاول المراد به ان يشتري بقدرها ما لا الذي احد ثم يملكه له ان يمسك وان كان الاجنبي ذبح الاضحيه
المعينه قبل يوم النحر لزمه ارش نقص الذبح قال الرافعي والاشبه انه يجي في ان اللحم هل يصرف مصرف
الضحايا او ينفك عن حكم الاضحيه ويعود ملكا الخلاف فيما اذا ذبحها يوم النحر ولو نذرت على اضحيه ثم عين
واحده فذبحها اجنبي قبل يوم النحر لزمه ان يتصدق بلحمها وليس له الاكل منها وعليه ان يذبح مثلها بدلا
عنها في وقت الضحيه ولذا لو ذبح الهدي المعين قبل بلوغ المحل او بلغ الاضحيه المعينه والهدي قد ذكر
الشيرازي [illegible] البيع [illegible] عن البائع الخلاف المتقدم وقطع القاضي في ذلك
الاضحيه بوقوعها عن المضحي وخصها بالقطع [illegible] على القولين فيما اذا باع المكاتب وقلنا
يبيع هل يعتق باداء النجوم الى المشتري فان قلنا يعتق وقعت الاضحيه عن البائع [illegible] والعود
والرافعي ذكر انه تقع عنه وقالا ان كان اللحم باقيا اخذه وتصدق به وعلى المشتري ارش نقص الذبح وعلى
البائع البيع بما يشتري به ابدا البدل فيه وجها انه لا يلزمه ارش وبنيا الوجهين على الخلاف في المكاتب ولو اكله
المشتري واتلفه لزمه قيمته اكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف ويشتري بها بدلا مثل التالف
جنسا ونوعا وسنا ويصير المشتري به هديا وحكمه حكم المشتري واذا اشتراه في الذمه ونواه عند الشرا
فكذلك الاصح بعد الشرا هديا واضحيه الحكم الثاني التعييب وفيه مسايل الاولى اذا قال جعلت هذه
الشاة او البدنه اضحيه او نذر ان يضحي بشاة او بدنه معينه فحدث بها عيب قبل وقت التضحيه وبعده وقبل التمكن
من ذبحها [illegible] سقوط الاجزاء ولا يلزمه بسببه شي كما لو تلفت على الذهاب ولا ينفك عنه حكم الاضحيه
[illegible] وفيه وجهان الاجزاء وعليه التضحيه بسليمه [illegible] اذا تلفت
[illegible] قبل يوم النحر [illegible] قال البغوي ولا يجب ان يشتري بها ضحيه اخرى وان
تعيبت بعد دخول الوقت وبعد التمكن من ذبحها لم يجز [illegible] وتصدق بلحمها وان يذبح بدلا ولو نذر اضحيه
او هديا في الذمه والزمه [illegible] واحده عما لزمه فحدث العيب [illegible] قبل وقت التضحيه
وبالهدي عيب قبل بلوغ الحرم ابني ذلك على الخلاف المتقدم في انها تتعين بالتعيين فان قلنا لا فلا اثر لتعيبها
وان قلنا بالصحيح انها تتعين لزمه ذبح سليمه على الصحيح وهل ينفك المعيبه التي حدث بها عيب عن استحقاق التضحيه
او يلزمه ذبحها والتصدق بلحمها فيه وجهان احدهما ينفك وله تملكها وبيعها وثانيهما لا ويلزمه ان يذبحها
ويتصدق بها وربما [illegible] الوجهين في ان تعيبها الهدي [illegible] احدث من [illegible] ذكر الامام
[illegible] هل يلزمه رعايه مثل الزياده في البدل اصحهما لا وقال الشيخ ابو حامد

والبنيه

والبنه [illegible] لزمه مثل الفاضل الذي عينه وان لم يفرط ففيه الوجهان وعن الماوردي انه قال فيما اذا
عين هديا بما في ذمته فتعيب فاخرج بدله انه ان كانت قيمته مثل قيمة الاول او الزايد وان كانت
اقل ففي لزوم اخراج ما بينهما من الفضل قولان القديم نعم ويتصدق به على مساكين الحرم والجديد الصحيح لا
الثالثه لو قال ابتدا لله علي شاه معيبه بعور او عرج او مرض او جعل هذه اضحيه او نذر ان يضحي بها لزمه
ذبحها وكونه قربه وتفريقه لحمها صدقه ولا يجزي عن الضحيه [illegible] كما لو اعتق معيبا عن كفاره فعتق
[illegible] ولا يجزي وفيهما وجه كما لو نذر اهدا معيبا [illegible] خلاف
[illegible] ويجري عليهما حكم الضحايا في اختصاصها بوقت التضحيه [illegible] الوجهين [illegible] قبل يوم النحر
تصدق بلحمها وليس له ان يأكل منه شيئا وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري اخرى الرابعه لو اشار الى ضبيه
وقال جعلت هذه اضحيه فهو لغو بخلاف ما لو جعلها هديا فانه يتعين اهداؤها ولو اشار الى فصيل [illegible]
وقال جعلت هذه اضحيه فوجهان [illegible] انه يلزمه ذبحها كالمعيبه [illegible]
[illegible] او هديا [illegible] ولم يعينه [illegible]
[illegible] على ان ضحي [illegible] او اهدي [illegible]
[illegible] كما تقدم فيما اذا قال لله علي [illegible]
[illegible] الشاه او انصدق [illegible] في الحال [illegible] قبل التضحيه اذا
كان التعيين عن الاضحيه [illegible] المتقدمات [illegible] قبل [illegible]
[illegible] اضحيه معينه [illegible] التضحيه [illegible]
[illegible] الرافعي [illegible] فلذا نعم فلا [illegible]
[illegible] في الشرح وجميع ما تقدم فيما اذا كان العيب لا يمنع [illegible] فاما اذا [illegible]
[illegible] ان يضحي بسليمه [illegible] حكم الالتزام [illegible] السابقات
[illegible] الاضحيه المنذوره في ايام التضحيه او الهدي المنذور بعد بلوغ المحل ولم يفرق اللحم حتى فسد لزمه ان
يتصدق بقيمة اللحم ولا يلزمه ان يشتري بها شاه اخرى وكذا لو غصب اللحم غاصب وتلف عنده او اتلفه متلف واخذ
القادر القيمه منه وتصدق بها السادسه طريان العيب والانكسار حاله قطع الحلقوم [illegible]
[illegible] الاضحيه للذبح منع على الصحيح وقد تقدم قال الغزالي وانما ينقدح التردد في العيب الحاصل من اضطراب
الذبح اما الحاصل بغيره [illegible] ان يؤثر [illegible] بعد بلوغ الحرم فانه فيه
[illegible] وقال [illegible] وعلى هذا لو مات او سرق بعد وصول الى الحرم
اجزاه والصحيح لا يجزيه وقال البغوي [illegible] بعد بلوغ الحرم والتمكن من ذبحه فالاصل [illegible] هل
[illegible] يلزمه [illegible] الخلاف المتقدم [illegible] قبل التمكن من ذبحه [illegible] بعد [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] المتصدق به [illegible] لو التزم بالنذر التضحيه بمعيبه في الذمه [illegible] على ان اضحي
[illegible] او عرجا [illegible] احدهما يلزمه [illegible] لا يلزمه شي [illegible] كالوجهين في [illegible]

بها عن نفسه الثالثة انه يلزمه ذبحها قال الرافعي ويشبه ان يكون الحكم في لزوم ذبحها والتصدق بلحمها وفي انها
ليست من الضحايا او انها [illegible] هل هي مصروفة مصرف الضحايا ما [illegible] ما تقدم فيهما اذا قال جعلت هذه [illegible] اضحية قال
وان التزم التضحية بنفسه او فصيل في الذمة فعينه [illegible] الترتيب المتقدم في المعيبة وتشبه ان يجيء كلام فيه
على ان المضحي بمعيبه وان لم يذكروا اختلافا في قوله جعلت هذه المعيبة اضحية [illegible] واهتل الاضحية
او هدي المتطوع به لم يلزمه شيء كما لو [illegible] والهدي المعين بالنذر ابتداء اذا اختل بغير تقصير لا يلزمه
ضمانه لكن [illegible] فان وجده لزمه [illegible] وكذا الاضحية ان وجدها في وقت الاضحية
وان وجدها بعده فله ذبحها في الحال [illegible] عليه ان يصبر الى وقتها من العام القابل [illegible] ذبحها صرف لحمها مصرف
الضحايا على المذهب [illegible] انه يصرفها الى الفقراء خاصة ولا يأكل منها ولا يدخر [illegible]
لزمه [illegible] فان علم انه لا يجدها في ايام التشريق لزمه ذبح بدلها فيها وان علم انه يجدها بعد
[illegible] ومضى ايام التشريق فلا عذر [illegible] يوجب الضمان فلو ضلت بعدها لزمته وان مضى بعد
ايام التشريق [illegible] لم يكن مقصرا على الصحيح ولو عين اضحيه او هديا عما ثبت في ذمته فضلت المعينة كان
جماعه منهم الامام وابن الصباغ هو كما لو تلفت هذه المعينة وفي وجوب بدلها خلاف تقدم وقال الجمهور
يلزمه [illegible] في ذمته [illegible] لتعيينه لم يوجد حيث الزمنا الضمان فذبح واحدة عما عليه ثم وجد
الضالة ففي وجوب ذبحها وجهان وقيل قولان اصحهما عند البغوي لا و [illegible] يعود الى ملكه كما مر وثانيهما
يجب ذبحها وجزم به المتولي وقال الامام [illegible] حكم البدل [illegible] يلزمه [illegible] ايضا ويجوز اضحية تطوع
او له التصرف فيه بالبيع وغيره فيه وجهان [illegible] كالخلاف فيما اذا [illegible] من [illegible] الجهة [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible] في الحج [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible] ولو [illegible]
[illegible] ثم وجدها قبل ذبح البدل [illegible] الضالة [illegible] البدل [illegible]
[illegible] ذبح واحدة منهما [illegible] الاول [illegible] الثالث [illegible] على الوجهين في وجوب ذبح الضالة
اذا وجدت بعد ذبح البدل [illegible] واحدة عن اضحيه [illegible] في ذمته [illegible] يتعين [illegible]
في ذمته [illegible] الامام على [illegible] المتقدم في [illegible]
[illegible] فرع [illegible] لو [illegible] عليه [illegible]
الاستحقاق [illegible] المتقدم ولو [illegible] كفارة عبدا [illegible] على الصحيح [illegible]
سليم ولو [illegible] ذمته مشغولة بالكفارة ولو اعتق عبدا اخر عن كفارته مع تمكنه من اعتاق المعيب
[illegible] اصحهما [illegible] الحكم [illegible] الاكل من [illegible] والهدي المتطوع
[illegible] لم [illegible] الاكل [illegible] وقطع [illegible] الوجه [illegible]
[illegible] شيئا منها [illegible] عليهما [illegible]
[illegible] ولا فرق في ذلك بين اللحم والشحم [illegible]

دبالجملة

116

وبالجملة [illegible] وهل له اكل جميعها ام يشترط في ذلك التصدق بشيء منها فيه وجهان وقيل قولان
اصحهما الثاني [illegible] وجوب الاكل والصرف [illegible] استحبابهما [illegible] اوجه [illegible] يستحب الاكل ويجب التصدق
[illegible] الطعام [illegible] من تمليكه [illegible] التصرف فيه بالبيع وغيره [illegible]
[illegible] تمليك الغني منه [illegible] على وجه الاباحة [illegible] الاغنياء [illegible]
[illegible] والتصدق بالكل احسن وافضل [illegible] وليتبرك [illegible]
[illegible] التصدق بالكل [illegible] فقد [illegible] واحد قطعا [illegible] لا يستحب التصدق
[illegible] القديم انه ياكل النصف ويتصدق بالنصف [illegible] فقال [illegible]
ويتصدق بالنصف واختلفوا في التعبير عن الجديد فمنهم من قال ياكل الثلث ويتصدق بالثلثين وقيل ياكل الثلث
ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث ومنهم [illegible] التصدق بالثلثين [illegible] قال الرافعي [illegible] لا يكون
[illegible] التصدق بالثلثين [illegible] الهدية من [illegible]
[illegible] في رواية [illegible] الثلث [illegible] ابن الصلاح [illegible] على هذا القول
[illegible] القديم [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] ويتصدق بالثلث [illegible]
بالثلث [illegible] ويتصدق بالثلث وقيل انه [illegible] في تعليق القاضي [illegible]
[illegible] لحوم الاضاحي فوق ثلاث في اول الاسلام [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم وقال انما
نهيتكم من اجل الدافة [illegible] فكلوا وادخروا [illegible] وذلك [illegible] تحريم [illegible]
على الصحيح واختلفوا [illegible] لحالة [illegible] قال الرافعي [illegible] ذلك في زماننا
[illegible] بالتحريم [illegible] وجهان [illegible] وهو الصواب قال الامام والغزالي وما يجوز له
اكله لا يجوز له [illegible] لا يجوز بيعه ولا [illegible] بالبيع [illegible] وانما جاز له ولهم الاكل
على وجه الاباحة قال ابن الصلاح وفيه نظر [illegible] من جواز [illegible] الى الاغنياء [illegible] المهديه
[illegible] من التصرف [illegible] الاطعام على وجه الاباحة [illegible] للشافعي في الاطعام
من الهديه فرع لو اراد الاكل على الصحيح انه ليس له ذلك [illegible] من التصدق بشيء منها [illegible] ثلاثة
[illegible] اصحهما انه [illegible] الاسم وهو القدر الذي [illegible] الثاني
[illegible] القدر الذي كان [illegible] وهو النصف على القديم والثلث على الجديد والثلثان
على قول اخر قال [illegible] هذا [illegible] بالثلث [illegible] بالثلثين
[illegible] على الخلاف [illegible] الزكاة [illegible] الثلث فاكلها
[illegible] المستحب [illegible] الامام [illegible] من القولين [illegible] العدل [illegible]
[illegible] القدر الذي [illegible]
[illegible] انه يكفي ان يشتري به لحما ويتصدق به [illegible]

يشتري به شقصا ويضحي به وثانيها انه يتصدق به دراهم وقال النووي الاصح المنصوص عليه الاول
يجوز ثالثا حين الذبح وتفرقة اللحم والدراهم على اقسام المشتري وليس له ان يأخذ لنفسه من ذلك شيئا والوجه
الثالث انه يجب اكل بالكثر الاكثر من تمليكه وشبهه وعلى هذا يدفع السول من وقت التضحية فلو اخر عنه
فوجهان الصحيح انه يجزئه وتجوز اكله من ابدل عجز عنه قال النووي وهذا الوجه وما تفرع
شاذ ضعيف فرع عن ابن المرزبان من اكل بعض الاضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على جميعها
او على ما تصدق به فقط فيه وجهان كالوجهين فيمن نوى صوم التطوع ضحوة هل يثاب من اول النهار او من
وقت النية فقط قال الرافعي وينبغي ان يقال له ثواب التضحية بالجميع وثواب التصدق بالبعض قال النووي
وهو الصواب ممن صرح به الشيخ ابراهيم المروزي فصل واما الهدي الواجب ابتداء من غير التزام
كدم القران والتمتع ودماء المحرمات في الحج فلا يجوز الاكل منه فلو اكل شيئا غرمه ولا يجب اراقة
الدم ثانيا وفيما يلزمه ثلاثة اوجه اظهرها وهو نصه في القديم انه يغرم قيمة اللحم كما لو اتلفه غيره وثانيها
يلزمه مثل ذلك اللحم وثالثها ان عليه ان يشتري شقصا من حيوان مثله ويشارك به في الذبح واما الملتزم
من الهدايا والضحايا بالنذر فان عينه عما في ذمته من دم لباس او طيب او حلق ونحوها لم يجز له
الاكل منه فالوذبح بعده نفيه من غير نذر وان التزم الهدي والاضحية ابتداء ففيه طريقان اظهرهما
انه ان نذر مجازاة كالمعلق على شفاء المريض وقدوم الغائب لم يجز له الاكل منه ايضا قال الرافعي ويشبه
الا انه لا فرق بين ان يكون الملتزم معينا او مرسلا في الذمة ثم يذبح عنه وان المطلق الالتزام جاز قال النووي
الاصح او الهدي وقلنا بالمذهب انه يضحي ويهدي لوفا بالملتزم فلو كان الملتزم معينا فان قال لله علي ان اضحي
بهذه والهدي بهذه ففي جواز الاكل منه ثلاثة اوجه وقيل قولان احدها لا يجوز واصحهما الجواز وبناه
بعضهم على الخلاف في ان النذر يسلك به مسلك جائز الشرع فيجوز او واجبه فلا يجوز والثالث وهو الحصرية
انه ان كان المنذور اضحية جاز وان كان هديا فلا ومن هذا القسم ما اذا قال جعلت هذه اضحية من غير تقدم التزام
وان التزم في الذمة ثم عين واحدة عما عليه فجواز الاكل منها يبنى على جواز الاكل من المعينة ابتداء ان جوزناه ثم فهنا اولى وان
جوزناه ثم فهنا قولان او وجهان والطريق الثاني ان في جواز الاكل من المنذور وجهين من غير فرق بين الملتزم
بنذر المجازاة ونذر اللجاج وقلنا يلزمه الوفاء والملتزم للعين والمرسل والمذهب عند الجمهور المنع وصحح النووي
والجواز اختيار القفال والامام وكان الطريقين عندهما المذهب قال الرافعي وليس ان يتوسط فيرجع في المعين
الجواز والى ذهب الماوردي فان قلنا بالمنع فما اكل ففيما يغرمه الاوجه الثلاثة المتقدمة في الاكل من دماء
الجبرانات وان جوزناه فقد تعذر اليه ما كله القولان المتقدمان في الاضحية المتطوع بها قاله البغوي قال الرافعي
ولك ان تقول الخلاف في القدر المستحب اكله ولا يجيئان يقال لا يستحب الا اكل واقل ما في تركه الخروج من
الخلاف ونعلم جلد الاضحية والهدي الذي يجوز ارسالها لا كل منهما وهما المتطوع بهما والمنذور على قول
الذي قطع به الجمهور انه لا يجوز بيعهما سواء كان يشتري منه شيئا ينتفع به في البيت او غيره ولا جعلهما اجرة للجزار بل
يتصدق به او يتخذ منه ما ينتفع بعينه كالسقاء والدلو والخف والنعل ونحوها وفيه وجه انه يجوز

ان يتزود بالانتفاع به وفيه قول انه يباع ويصرف ثمنه مصرف الضحايا قال صاحب التقريب والظاهر انه
لا يكفي التصدق بقيمته عما عليه لوجوب التصدق من الضحية واشار الى احتمال فيه وتابعه الامام واستحسنه في نظيره
ان يبني على الوجهين في جواز ابدالها فان منعناه فلا بد من اللحم في الاصح والمنع صح ذلك لذلك لما فيه من
الاقتصار عن جزء من الاضحية بجزء من غيرها ثم يحتمل ان يكتفي به لانه جزء من الضحية ويحتمل ان لا يكتفي به
كالهدي ويجوز ان لا يكتفي به لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر والجلد لا يطعم غالبا ويظهر ان يخرج عليه هذا ان يبيع قال الرافعي
والكثير القليل من الجلد لا يجزي من الضحية ان كان وقت الذبح فريضة ولم يجز بيعه لو كانت في اعانة لم يمنع جوازه
فالاحسن ان ينتفع به والاولى التصدق به وقال القاضي جلده كلحمها وقال المتولي واجزاء من لحم الهدي يستحب
مع نسبه ان يتصدق به عليها كالعدم كالولد فيستحب ان يتصدق علاوة الى ذلك هاد او لو اعطاه منعنا الاكل منه
نبت التصدق بجلده كاللحم فرع الاولاد للاضحية والهدية المعينة تابع لامه في الحكم فان كان
تطوعا فالولد ملكه يتصرف فيه بما شاء من بيع وغيره كالام وان كانت منذورة بنذر كانتا بالجعل بان قال
جعلت هذه اضحية او هديا وهو ما دخله معهما سواء حدث قبل النذر او بعده ولا يخرج على الخلاف في ان الملك زال او يجعل
لما انه تعلق بها حق لازم كالام او لولد وان كانا بصيغة الالتزام بان قال لله علي ان اضحي بهذه او اهدي او قطعات
عما التقطع بانه منه والثاني انه فيه الوجهان الاتيين في ولد المعينة عن الملتزم في الذمة واما ولد المعينة
عن الملتزم في الذمة ففيه الثالث انه مثل امه

والام يلحق بها الولد المتبني بل على امه او غيرها حتى يبلغ الحرم ينحر معها ولو ذبح الام والولد في الاضحية التطوع
ففي تفرقة لحمها ثلاثة اوجه تفريعا على الصحيح في وجوب التصدق بالبعض احدها انه لابد من التصدق بجزء من لحم
الام وصححه الغزالي وثانيها انه لكل واحد حكم اضحية مستقلة فيتصدق من كل واحد بشيء وصححه الروياني والنووي
وثالثها انه يكفي التصدق من احدهما والاول والثالث مبنيان على جواز اكل جميع الولد واما اذا فرعنا على وجوب التصدق
شيئا فقال الرافعي يحتمل ان يطرد فيه الخلاف ويمكن ان يقطع بانه يعمهما قال النووي والمختار انه مبني على
القولين في ان الحمل هل له حكم ودخل من الخمر ام لا ان قلنا لا فهو بعض كدمها والا فالظاهر طرد الخلاف
ويحتمل القطع بانه بعض والاصح على الجملة انه يجوز اكل جميعه الثاني اذا كان لبن الاضحية والهدي المنذورين
قدر كفاية الولد لا يجوز حلب شيء منه فان حلب فنقص الولد بسببه لزمه وان نقص عن كفايته لزمه
كلما منعه وان فضل عن ري الولد حلب الفاضل قال الشافعي والجمهور وله شربه وقيل لا يجب التصدق
به وقيل لا يشربه بل يرسله على الصحيح المنقطع وقال الماوردي الاولى ان يسلك به مسلك اللحم فيتصدق
منه ويستغني عن شربه كله حاجة وان ذكرناه وقال المتولي مبني على اكل اللحم وان لم يجوزه لم يشرب اللبن
وسقل البلقيني لي بلكه ان يسيرا وكفعه وشقله حلقا فان تعذر تصدق به في موضع الحلب على الفقراء وجوزنا ام
الله جاز شرب اللبن قال الشافعي والجمهور وان تصدق به كان افضل قالوا ويجوز ان يستغني عنه بغير عوض
ولا يجوز بيعه قطعا ولو مات الولد فحكم لبنه حكم الزايد على حاجته ويجوز ان يركبها ويركبها بغير اجرة من غير
اجحاف فان دخلها نقص ضمنه وان تلف بسبب ضمنها وان تلفت في يد المستعير ضمنها دون المعير والمستعير له

الخلع فكما حرفها وسمها وليلفت في بدا استاجر حمنه سواء المستاجر من عين المستاجر انتفع باجرة المثل
او الاكثر منها ومن السمن فيه وجهان اظهرهما اولهما وهل يسلك به مسلك الاضحية او يصرف الى الفقراء فيه وجهان
ومحل الوجوب وجه انه لا يجوز الا اذا اضطر اليه واما لبن الاضحية المتطوع بها فله شربه واختار الامام انه لا خلاف
فيه وقال حكمه حكم اللحم وفي لبن الهدي المتطوع به طريقان اصحهما انه كلحمه والثاني فيه وجهان الثالث لو اشترى
شاة لو عينها ونذر ان يضحي بها وبعد ذلك وجد بها عيبا قديما فمنعه الرد بجزئيه ردها لكن يرجع بالارش على البائع
فلو اشترى عيبا فاعتقه او وهبها او وقفه وفي صرفه وجهان اصحهما انه يجب صرفه الى جهة الاضحية فعلى هذا
لئن امكن شراء اضحية او بدل لزمه والا فقيل يتعلق به الاوجه الخمسة المتقدمة فيما اذا اتلفه ويصل
من قيمة شيء لم يبلغ اضحية وانه يكون للفقراء وحكي الغزالي ونسبه بعض الاعلام الى المراوزة الرابع لا يجوز
صرف شيء من الضحية الى غير الا ان يجعله رسولا الى من يسيره الضحية والاصح جواز الصرف منها الى المكاتب وقال
ابن المنذر اختلف العلماء في اطعام فقراء اهل الذمة من الاضحية فرخص فيه ابو حنيفة وحكاه عن دكر عن
مالك وجماعة قال ابو الطيب وقال النووي ولم ار لاصحابنا كلاما فيه ومقتضى المذهب انه يجوز اطعامهم من اضحية التطوع
دون الواجبة قلت ومنه حكى ابو الفتوح العجلي عن النص انه لا يطعم منها احدا على غير دين الاسلام وعن
بعض الاصحاب انه يجوز ان يفرق لحم اضحيته على فقراء اهل الذمة الا ان يكون واجبة على نفسه فيخص بها المسلمين
الخامس اذا التزم الاضحية في عام فاخرها عنه عصى ونقض كالواجب او الصلاة عن وقتها

باب العقيقة

وفيه مسائل الكلام في نفس العقيقة ووقتها وفي حكمها اما الاول فالعقيقة شاة او عوضها
تذبح بعد الولادة ومحل وقتها فلو ذبح قبل الولادة لم تقع السنة به قطعا والاولى ان تذبح في
اليوم السابع من يوم الولادة وفي دخول يوم الولادة في الحساب وجهان اصحهما محل فيحسب في السابع
مما بعده والثاني لا ويذبح في السابع مما بعده وهو المنصوص فكذا ولو ولد الاحسب اليوم الذي على الليلة
قطعا ولو ذبح بعد الولادة وقبل السابع اجزاه وقال لما ورد في يكون تعجيلا ولا تاخيرها عن السابع
لا تفوت لكن الاختيار ان لا يوخر الى البلوغ وقال لما ورد للروياني وصاحب الحدم يكون نصا بعده
قال لما وردها المختار ان لا تتجاوز مدة النفاس فان تجاوز فلا يتجاوز مدة الرضاع فان تجاوزها
فلا يتجاوز مدة الحضانة وهي سن التمييز فان تجاوزها فلا يتجاوز مدة البلوغ فان تجاوزها سقط
حكمها عن غيره وقال البوشنجي ان لم يذبح في السابع فليذبح في الرابع عشر فان فات ففي الحادي والعشرين
ثم هكذا في الاسابيع وفيه وجه ان السبعة اذا تكررت ثلاثا فات وقت الاختيار واذا تاخر الى البلوغ
سقط حكمها في حق غير المولود وهو مخير في العقيقة عن نفسه واستحسن القفال الشاشي ان يفعلها
وانما يعق عن المولود من تلزمه نفقته في الجملة وان يلزمه في الحال لليسار ولا يعق من مال المولود
ابوه ولا غيره فان فعل ضمن ولو كان المنفق معسرا عند العقيقة عند الولادة فايسر في السبعة استحب
له ان يفعلها وان ايسر بعدها وبعد مدة النفاس فهي ساقطة وان ايسر بينهما فوجهان الثاني في حكمها
وحكمها حكم الاضحية في السن فلا يجزئها من الضان الا الجذعة كما ذكرنا ومن المعز والابل والبقر

الا الثنيه

118

الا الثنية فما فوقها على الصحيح فيهما ولو ذبح بدنة او بقرة عن سبعة اولاد او اشترك فيها جماعة جاز سواء
اراد كلهم العقيقة او اراد بعضهم اللحم وقال ابن عبد السلام الا ان غير الغنم يجزي في العقيقة
ومقتضى المذهب عنده انه لا يجزي وهو غريب فقد نص ثم الغنم ثم البقر ثم جذعة
الضان ثم ثنية المعز كما في الاضحية وفيه وجه ان الغنم افضل منها لان السنة لم يرد بها فيكون الشاة افضل
من البدنة وذكروا عليه وجها ان الزيادة على الشاتين في الغلام لا يستحب ويشترط فيها السلامة من العيوب
المعتبرة في الاضحية وفيها وجه خلافا قال الرافعي في التعديد انه يشعر بوجه انه يسامح به ويشترط ان ينوي بها
الذبح انها عقيقة الا ان يكون جعلها عقيقة قبل ذلك ففي احتياجه الى النية عند الذبح الخلاف المتقدم في الاضحية
والهدي ويكره لطخ ويستحب ان يسمى الله تعالى عند ذبحها ويقول اللهم لك واليك عقيقة فلان وان يكون ذبحها
صدر النهار عند طلوع الشمس وحكمها ايضا في الاكل منها والتصدق والهدية والادخار وقدر الماكول وامتناع
البيع وتعين الشاة اذا عينت للعقيقة كما مر في الاضحية فيأكل ويهدي ويتصدق الا ان هنا وجه تفريقها على اجزاء
ما دون الجذعة والبدنة التصدق بها وعين تخصيصها للاغنياء واذا نذر ذاتها لا تتعين في السنة
ان يعق عن الغلام شاتان قال الروياني قال بعضهم ولا يستحب ان يزيد عليه وعن الجارية شاة تقربا الى الله
تعالى وتبارك والحاصل السنة بواحدة عن الغلام ولو ولد له ولدان ذبح عنهما شاة ما تاتي بالسنة ويكره
ان يكسر العظم فيها ويطبخ بل يقطع البدنة من المفاصل على الصحيح ويستحب للعقيقة عن الاضحية ان تطبخ
فانه يستحب ان يعطي الفقير مطبوخا ولا يكره كسرها على الصحيح والمستحب ان لا يتصدق بلحمها نيا بل يطبخه
كاله الجمهور وقال الامام والامام اذا قلنا بالمذهب فلا نجزئها دون الجذعة والثنية وجب التصدق بلحمها
نيا كالاضحية وعلى الاول فيما يطبخ به وجهان احدهما وهو منصوص يطبخه بحلو وجزم به ابن الصباغ
انه يطبخ بحلو وعلى التقدير هذا فكره لله بها لئلا وقال القاضي ابو الطيب لا
يطبخه بالماء والملح وعادة اهل خراسان طبخه بالارز وهو حسن والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث
اليهم افضل من الدعاء اليها ولو دعا قوما اليها على الصحيح ولو دعاهم قوما وبعث الى قوم فات السنة ويستحب
ان يعطي القابلة رجلا لعقيقة ويحلق راس المولود يوم العقيقة ولا باس بتلطيخه بخلوق
او زعفران بل يستحب في اشهر الوجهين ولو مات المولود بعد السابع والتمكن من الذبح لم يسقط استحباب
العقوق على الصحيح وفعل العقيقة افضل من التصدق بثمنها كالاضحية فصل تشتمل مسائل الاولى في
بيان ان يسمي المولود في سابعه ويجوز قبله وبعده واستحب بعضهم ان يسمي قبله وهو ضعيف ولو
مات قبل تسميته استحب تسميته بل يستحب تسمية السقط قال البغوي اذا كان لا يعلم انه ذكر او انثى سمي باسم يصلح لهما
كحمزة وطلحة وهند وان يحسن تسميته وافضل الاسماء عبد الله وعبد الرحمن ونحوهما ولا يكره التسمية
باسماء الملائكة والانبياء ولا بجبريل ويكره الاسماء القبيحة وبالاسماء التي يتطير بنفيها في العادة كركة
رباح ونجيح ويسار ورباح ونافع ونجاح ومبارك فمن الاسماء القبيحة حرب ومرة وكلب وكليب وحرب
وشيطان وظالم صح عنه عليه السلام انه قال ان اخنع اسم عند الله تعالى رجل تسمى بملك الاملاك

او ملك الاملاك الا الله قال سفيان بن عيينة مثل ملك الاملاك مثل شاهان شاه ويحرم التسمية بهذا الاسم ويستحب تغيير الاسم القبيح
باسم حسن والاسم الذي فيه تزكية بغيره كبرة قال النووي ويكره كراهة شديدة تسمية البنت ست الناس او ست
العرب او ست القضاة او ست العلماء ونحو ذلك واللفظ انما يجوز في حق ... انه من ... ويجوز للانسان ان يكني
نفسه وان يكني غيره ويستحب تكنية اهل الفضل من الرجال والنساء سواء كان له ولد او لا وسواء كني باسم ولده
او غيره سواء كني الرجل بابي فلان او فلانة والمرأة بام فلان او فلانة ويجوز ان يكنى بغير اسماء الادميين كابي هريرة
وابي الفضل وابي المحاسن ويجوز تكنية الصغير وعن بعضهم انه يستحب ان لا يكنى حتى يكبر فيولد له فيكنى بولده
وان يكني الرجل باسم احد اولاده فيكنى باسم اكبرهم قال النووي ولا يخاطب الكافر والفاسق والمبتدع بكنيته الا
اذا لم يعرف الا بها او خيف من ذكره باسمه مفسدة ولا يجوز لاحد ان يكني بابي القاسم سواء كان اسمه محمدا ام لا
وقيل انما يمتنع الجمع بينهما وذكر في النكاح والادب ان الكنية لا ينسب بكنيته في كتاب ولا في غيره الا ان لا يعرف
الا بها او كانت اشهر من اسمه فرع يحرم تلقيب الانسان بما يكرهه سواء كان صفة له كالاعمش والاحول والاعرج
والاصم والابرص والاصفر والازرق والافطس والاشتر والاقطع والزمن والمقعد والاشل
او صفة لابيه او امه الا اذا لم يعرف الا به فيذكر للتعريف فقط ويستحب اللقب الذي يحبه صاحبه كابي بكر الصديق
اسمه عبد الله بن عثمان على الصحيح ولقبه عتيق وقيل اسمه عتيق وكتلقيب علي بابي تراب فانه عليه السلام
لقبه به وكان يحبه لحديث قال النووي يجوز ترخيم الاسم المنادى اذا لم يتأذ به صاحبه اخر
يستحب للولد والتلميذ والغلام ان لا يسمي اباه ومعلمه وسيده باسمه لحديث قال اذا لم يعرف اسم من يناديه
ناداه بما لا يتأذى به كيا اخي يا فقيه يا فقير يا صاحب الثوب الفلاني ونحوه لانه عليه السلام كان اذا لم يعرف
اسم الرجل ناداه يا عبد الله قال ويكره ان يخاطب الانسان من سمعه من ولد وغلام ومتعلم ونحوهم
باسم قبيح كيا حمار ونحوه وفي الصحيحين ان ابا بكر رضي الله عنه قال لابنه عبد الرحمن يا غنثر فجدع وسب
وغنثر بغين معجمة مضمومة ثم نون ساكنة ثم ثاء مثلثة مفتوحة ومضمومة ومعناه اللئيم وجدع بجيم ودال
مهملة اي دعا بقطع انفه المسألة الثانية يستحب حلق راس المولود يوم سابعه وان يتصدق بزنة
شعره ذهبا فان لم يفعل ففضة ويستوي فيه الذكر والانثى والاستحباب ان الذبح يتقدم على الحلق وقطع
المحاملي ورجحه الروياني ورواه عن النص ويكره القزع وهو حلق بعض الراس وترك بعضه ويستحب
ان يؤذن في اذن المولود اذان الصلاة وقال جماعة يستحب ان يؤذن في اليمنى ويقيم في اليسرى
ويستحب تحنيك المولود عند ولادته بالتمر بان يمضغه انسان فيدلك به حنكه ويفتح فاه حتى
ينزل شيء منه الى جوفه وينبغي ان يكون الرجل من اهل الخير فان لم يكن فامرأة صالحة ويستحب ان يهنأ
الوالد بالولد وان يهنئ بما جاء عن الحسين انه علم انسانا التهنئة فقال بارك الله لك في الموهوب لك
وشكرت الواهب وبلغ اشده ورزقت بره ويستحب رد المهنأ على المهنئ فيقول بارك الله لك
وبارك عليك وجزاك الله خيرا ورزقك الله مثله ونحوه فرع قال النووي صح انه عليه السلام
قال لهذا قال حتم الخيل واسمتم صبيانكم فان الشيطان ... فاذا ذهب ساعة

من الابل

من الليل فحلوهم واغلقوا الابواب واذكروا اسم الله وخمروا انيتكم واذكروا اسم الله ولو ان تعرضوا عليها شيئا
واطفئوا مصابيحكم وفي رواية لا ترسلوا فواشيكم وصبيانكم اذا غابت الشمس حتى تذهب فحمة العشاء وفي رواية
لا تتركوا النار في بيوتكم حين تنامون وعد كل سنن متعلقة بالمحافظة عليها اخر في الصحيحين انه عليه السلام
قال لا فرع ولا عتيرة والفرع بفتح الفاء والراء اول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة
في الام وكثرة نسلها والعتيرة بفتح العين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الاول من رجب ويسمونها
الرجبية ايضا وفي استحبابهما وجهان احدهما انهما لا يستحبان وجزم به جماعة وعلى هذا فيكرهان
ومن المنصوص انه لا يكره والثاني انهما مستحبان ورواه النووي عن النص وصححه
كتاب الاطعمة والمراد بيان ما يباح اكله وشربه من المطعوم والمشروب وللانسان
في ذلك حالتان الاختيار والاضطرار وجعل الكتاب فيهما على بابين الباب الاول في حالة الاختيار
وحرم الله تعالى فيها الميتة ... وورد الشرع بتحليلها والاصل في المطعومات المستطابة الحل الا ما
استثني منها وهو عشرة اصول الاول ما حرم بنص الكتاب وهو لحم الخنزير والميتة والدم والمنخنقة
وهي ما تخنقا والموقوذة وهي التي ماتت ضربا والنطيحة وهي التي ماتت بالنطح واكيلة السبع ما لم تدرك
ذكاتها وكذا ما نص الله على تحريمه بخصوصه كالحمر الاهلية واختلفوا في انها حرمت بالنص او باستخباث
العرب لها وتحل الوحشية وتحرم البغال الاصل الثاني المسكر ومنه النبيذ المتخذ من التمر او الزبيب
والبتع وهو نبيذ العسل والمزر وهو من الذرة والحنطة والشعير ونحوها الاصل الثالث ما يتقوى
بنابه او مخلبه فيحرم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور والمراد بذي الناب من السباع الاسد
والنمر والفهد والكلب والذئب والفيل والسمور وقيل ان ابا عبد الله البوشنجي اختار لنفسه حله
لمذهب مالك والقرد والدب والببر وهو بموحدتين الاولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو حيوان
عاد على الاسد وفي الفيل وجه انه لا يحرم والمراد بذي المخلب من الطيور البازي والشاهين والصقر والعقاب
والعقاب والنسر وجميع جوارح الطير ولم يعد جماعة الببر مما له مخلب وقالوا حرام لانه مستخبث
ويحل الضبع والضب والثعلب واليربوع والارنب والاصح تحريم ابن اوى وهو وحشيه قال الامام فيه
... الوحشيات من الانسان ... في التحقيق فان كان لذلك
لم يحل قطعا ويحل ابن عرس والوبر والدلدل وهو دابة قدر السخلة ذات شوك طوال يشبه السهام
وفي الصحاح انه عظيم القنافذ والسمور والسنجاب والقاقم والحواصل ... والفنك ويحل اكل
الخيل سواء كانت عربية او عجمية وما تولد بينهما فرع يلحق بالبغل في التحريم كل حيوان متولد
من ماكول وغيره كالسمع بكسر السين وهو متولد من الذئب والضبع وكذا الحمار المتولد
من الاهلي والوحشي سواء كان الماكول الذكر او الانثى وجعل بعضهم الزرافة من ذلك وقال هي متولدة من
ماكول وغيره فاذا هي حرام ... انه يحل ذلك الزرافة كالمعضلة لو تولد حيوان بين
حيوانين ماكولين كفرس واتان وحشي حل بلا خلاف الاصل الرابع ما امر الشارع بقتله

من الحيوان فهو حرام ثم ذكر ان الغراب انواع منها المخصوص بالحب والقارع والعقعق في الكلبة الجدار والغراب
الابقع وكذا الغراب الاسود الكبير ويسمى الغداف الكبير والصغير فقد يكون اسود وقد يكون رماديا ويقال له
الغداف الصغير على الصحيح فيهما واما غراب الزرع وهو اسود صغير ويقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار
والرجلين فحلال على الصحيح ويحرم الرخم والبغاثة وهي بضم الباء الموحدة وبالغين المعجمة وبالثاء المثلثة طائر ابيض
دون الرخمة بطيء الطيران لونه غبرة وكذا العقعق على الصحيح وعن الجمهور الماء وهي ما لا يلازم الماء كالبط والاوز
والنوكي بلا خلاف الا في اللقلق في طيور الماء البيض وكذا الصيمري قال بعضها لا تحل وعلى هذا حرام دون الطيور
تسبح في الجو مرارا كأنه سمكة عليه كالابر وكذا اللحم وكذا الصوع في الاصح وهو بضم الصاد المعجمة وفتح الواو
وبالعين المهملة وقيل انه ذكر البوم فان صح ذلك جرى الخلاف في البومة قال ابو عاصم والبهائم من الطيور
حرام كالسباع التي تنهش الا ... حلال الا ما استثناه النص وهو ... وقال الا ان يوجد في المحلى حلال
بلا اختلاف وما يتقوت بالطاهرات حلال الا ما استثناه النص وما يتقوت بالنجس حرام الاصل الخامس
ما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتله وذلك حرام فمنه الهدهد والنمل والنحل والخطاف والصرد
وهو بالحروف المهملة طائر فوق العصفور يصيد العصافير وقيل هو طائر ابقع ضخم الراس يكون في
الشجر نصفه ابيض ونصفه اسود ضخم المنقار له برثن عظيم اي اصابع ولا يراه الا في صحراء ويحرم الببغاء على الصحيح
والخفاش حرام قال الرافعي فقد يجري فيه الخلاف في اللقلق ووجهان احدهما انه حلال وصححه الغزالي
والاصح عند البغوي والنووي انه حرام وانواع الحمام كلها حلال قال الشافعي رضي الله عنه وهو كل
ما عب وهدر وان تفرقت اسماؤه الى الحمام والدباسي والقماري والفواخت وقال الكسائي هو الذي
لا يالف البيوت وهو الوحشي والحمام الذي يالفها وقال الغزالي ويجب الحمام كل ذات طوق قال
الرافعي ويندرج في الحمام الورشان والقطا واليعقوب ... يحمل واسم الحجل بفتح الحاء وفتح القاف
واسكان الباء الموحدة والجيم والعنبر يقع على الذكر والانثى والعصفور حلال ... كذا النطوع
في نعول الطيهوج حتى يقول بحسب والعصافير وان اختلفت انواعها والوانها حلال ويدخل فيها
الزرزور فهو حيوان حرام والصعوة وهي بصاد مهملة مفتوحة وعين مهملة ساكنة وهي صغار
العصافير والبلبل والنغر ... الحمرة على المذهب قال القاضي الاصح عند الشافعي
ان كان طير يعيش في الماء حلال قال العماد في انها حرام كالعاسق واللقاط
حلال الا ما استثناه النص وما يتقوت بالنجس حلال الا ما استثناه النص وما يتقوت بالنجس حرام
نيحل النعام ويحل الدجاج ويحل الحباري وهو بضم الحاء المهملة وفتح الباء الموحدة والاصح تحريم
الببغاء والطاووس واما السمان فقطع البغوي بحله والصيمري بتحريمه وتبعه العجلي الا
الاصل السادس كل ما تستخبثه العرب من الحيوانات حرام وما تستطيبه حلال والمرجع الى العرب
الذين يسكنون البلدان والقرى دون اهل البوادي الذين يأكلون ما دب ودرج والى اهل اليسار
منهم والرفاهية دون المحتاجين في بلادهم ووجه ذلك ان الرجوع الى العرب لانه نبينا صلى الله عليه وسلام

قال الرافعي ويشبه ان يقال يرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه ويدل عليه ما حكاه العبادي عن الزيادي
انه قال في العصافير وهو نوع من الجراد يضرب الى السواد وله ذنب كما في قوله انه حرام
فيه ورد علينا الناس فقال انه حلال فسالنا عنه عرب البادية وسالنا عنها العرب فقالوا انه
الجراد المبارك انتهى فان استطابته العرب لو سمته باسم حيوان حلال فهو حلال وان استخبثته او سمته
باسم حيوان حرام فهو حرام وان استطابته طائفة واستخبثته اخرى اتبعنا الاكثر وان استويا في العدد
رجع قريش لانهم قطب العرب فان اختلفت قريش ولم يكن ترجيح او لم يحكموا بشيء او لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرنا
ما هو اقرب الحيوان شبها به والشبه تارة يكون في الصورة وتارة في طبع الحيوان في السلامة والعدوان
والطعم وفي طبع اللحم فان تساويا في الشبهين او لم نجد ما يشبهه فوجهان اصحهما انه حلال وبناهما الماوردي
على الخلاف المشهور لاصحابنا وغيرهم في ان الاصل في الاشياء قبل ورود الشرع الاباحة او الحظر والمستخبثات
عند العرب الحشرات كلها وهي هوام الارض وصغار دوابها سوى ما يدرج منها وما يطير وما يأتي عن فسله وما
ادرك كالوزغ وسام ابرص وغيرها وقد يجتمع في الواحد منها اكثر من سبب من اسباب التحريم فمنها
الحية والعقرب والزنبور والفار والنمل والجراد والخنافس وبنات وردان وحمار قبان ويستثنى منها دود
الطعام كدود الخل والجبن والتمر والتفاح وفي حل كله اوجه ثالثها اصحها ثالثها انه يحل اكله مع
ما تولد منه لا منفردا ولا يبيع منه والعنكبوت والوزغ وسام ابرص وهو كبارها ومنه حرباء الظهيرة ومنها
العظاء وهي بالعين والظاء المعجمة دويبة اكبر من الوزغ وقال الازهري دويبة ملساء تعدو وتتردد كثيرا
سام ابرص الا انه لا تؤذي وهي احسن منه ومنها اللحكا بضم اللام وفتح الحاء المهملة دويبة كانها سمكة ملساء
يكون في الرمل فاذا احست بالانسان دارت في الرمل وغابت فيه ومنها الخنافس ولا يستثنى من
الحشرات الا الضب واليربوع كما مر وكذا ابن عرس والوبر على الصحيح كما مر وكذا القنفذ فانه منها وكذا
لم يبين ذلك حلالا الا على الصحيح والصحيح تحريم الضفدع والسلحفاة والسرطان من حشرات الطيور
ذوات الابر كالذباب والنحل والزنابير والبعوض فهي من الخبائث ولا يستثنى منها الا الجراد فانه حلال
واما الفار وهو حيوان فيه شبه من الجراد ويصيح صياحا دقيقا واكثر ما يكون بالليل فحرام على الصحيح
قال الاصحاب وانما يرجع الى العرب في حيوان لم يرد فيه نص بحل ولا حرمة ولا امر بقتله ولا نهي عن قتله
فان وجد فيه شيء من ذلك اعتمدناه ولم يرجع اليهم قطعا الاصل السابع ما اخبر الله تعالى عنه
انه كان حراما على الامم السالفة فاذا وجدنا حيوانا تعذرت معرفة حكمه من الكتاب والسنة
والاجماع والقياس والاستطابة والاستخباث ولا غير ذلك من الاصول المتقدمة وثبت تحريمه في شرع
من قبلنا فهل يستصحب الحكم بتحريمه قولان اصحهما لا وبناهما بعضهم على الخلاف في ان شرع من قبلنا
شرع لنا ما لم يرد شرعنا بتقريره ولا بما يخالفه والاصح انه ليس بشرع لنا وان كان لما ورد بصحيح
فلا فائدة قلنا بالاستصحاب نحن بعد ذلك اذا ثبت انه كان محرما اما بورود في الكتاب او السنة
الناسخة او بشهادة اثنين اسلما منهم ولا يعرفانا المبدل من غيره ولا يعتمد فيه قول اهل الكتاب

وقال الماوردي ولو لم يكن الحيوان بارض العرب واختلفت العرب في الرجوع اليهم في الاستطابة والاستخباث في
استطابته واستخباثه يعتبر حكمه عند اهل الكتاب فان اختلفوا اعتبرنا حاله في اقرب الشرائع الى الاسلام
وهي النصرانية وان اختلفوا فالوجهان في الحل والحرمة عند تعذر الاحد من الاستطابة والاستخباث
ويجري الوجهان في الاستشباه اي فيما اذا اختلفوا في استطابته بلا ترجيح ولو ثبت تحليله في شرعهم باحد ... ولم يرد في
شرعنا ما يقتضي تحريمه فمقتضى قولهم الكرم تحليله لنطاق عام لكتابنا وظاهر شرعهم على تحليله
الاصل الثامن ما حكم عليه اذا حالة عليه نجاسة وفيه مسائل الاولى لا يجوز اكل ما هو نجس العين
في حالة الاختيار كالميتة ولبن الاتان والبول الا دود الطعام اذا مات فيه فانه نجس على الاصح ويجوز اكله
على الصحيح وكذا ما تنجس على ان انجاسته لغيرها لرطوبة احدهما كالدهن والسمن الذائب واللبن والعسل
والدبس والخل واللحم والعجين ونحوها لا يجوز اكله ولا ما سعه على المذهب قيل ان امكن تطهير الدهن
بالغسل على ما تقدم فان قلنا يمكن غسله جاز اكله وبيعه وان قلنا لا ففي جواز بيعه بعد غسله
وقبله خلاف تقدم وكذا في الاستصباح به ولا يجوز اكل الشي الطاهر ولا سرته اذا كان فيه نجاسة
الى ان يغسل فيه قبل اكله فرعان احدهما عن العبدري انه لو صب قدرا على اللباب فيه لحم نوع من
طائر فيه انه ذا خرج فقد تحرك في القدر فالمرق ولا يجوز اكل اللحم حتى يغسل الثاني قال في الاحيا
لو وقعت ذبابة او نملة ونحوهما في قدر طبيخ وتهرت اجزاؤها فيه لم يحرم اكله قال ولو وقع فيه جزء من
لحم ادمي ميت لم يحل شي منه لحرمة الادمي وقال النووي المختار الصحيح انه يحل كالبول يقع في قلتين
من الما الثانية نهي عليه السلام عن اكل الجلالة وان بانها هي التي تاكل الجلة بفتح الجيم وهي العذرة
والبعر وغيرها من النجاسات ونحوها من الابل والبقر والغنم والدجاج وفي كونه نهي تحريم او تنزيه
وجهان الاول قول ابي اسحق والقفال وصححه الفوراني والامام والغزالي والبغوي والثاني قول
الاكثرين والمصحح ... واختلفت عباراتهم في تفسير الجلالة المنهي عنها فمنهم من قال التي اكثر علفها
العذرة اليابسة وان رائحتها توجد في عرقها وقال الرافعي الاشبه انه لا اعتبار بالكثرة بل بالرائحة والنتن
فان وجد فيها وفي عرقها ريح النجاسة فهو محل النهي والا فلا وقصر الماوردي محل الخلاف بما اذا
كانت رائحة النجاسة توجد بتمامها او قريبا منها فان كانت يسيرة فلا اعتبار لها ولو حبست بعد ما
ظهر النتن وعلفت علفا طاهرا حتى زالت الرائحة ثم ذبحت فلا تحريم ولا كراهة قطعا قال الماوردي
ويختار ان يحبس لشرب لبنها ولاكل لحمها للعلف الطاهر في البعير اربعين يوما وفي البقر ثلاثين وفي
الشاة سبعة ايام وفي الدجاجة ثلاثة ايام فان الغالب ان الرائحة تزول في هذه المقادير والا فالمدة
صاحب المهذب ولا يزول التحريم او الكراهة بزوال الرائحة بالطبخ ولا بالغسل بعد الذبح ولو زالت
بمرور الزمان قال البغوي لا يزول المنع وقال غيره يزول ... ركوب الجلالة بغير حايل ولا يحرم قطعا
وفرع جماعة القول بتحريم اكل لحمها انه يحرم ان جلدها لا يطهر بالدباغ وهو يقتضي نجاسة الجلد ايضا
قال الرافعي وهو ظاهر ان ظهرت الرائحة في الجلد ايضا فان لم يظهر فقد حكى الامام في نجاسته ترددا

عن الاصحاب

عن الاصحاب والاظهر نجاسته كما قال الاصحاب طهورا المني وان جعلناه موجبا لتحريم اللحم وتخفيفه لا يعلم من حيا
نجاسة الحيوان في حياته لكن اذا احللنا تحريمها لحقنا بما لا يوكل لحمه فلا يعتد بزكاته طهارة الجلد ويطهر بالدباغ
فرع السخلة المرباة بلبن كلبة او خنزيرة حتى نبت لحمها حكمها حكم الجلالة للحم فيها الوجهان الثالثة
لا يحرم اكل ثمار الاشجار وحبات الزروع المربلة ولا الخضراوات المربلة ولا المسقية بالمياه النجسة وان كثر
ذلك فقد مر في صلاة الخوف ولو عجن دقيقا بماء نجس وخبزه فهو نجس يحرم اكله فلا يجوز ان ياكله ولا يطعمه
غيره ويجوز ان يطعمه الحيوانات لا يوكل وفي فتاوى ابن الصلاح انه يكره اطعام الحيوان الماكول نجاسة
قال النووي وهذا لا يخالف النص لانه ليس بنجس العين ومراده بنجس العين لا نجس ... قال ابن الصباغ والاجر
للبيض المسلوق بما نجس كالاجر المعجون بماء نجس على الاصل الاصل التاسع ما حكم عليه من الحيوان
انه حلال اذا ذبح الذبح الشرعي المتقدم فان مات حتف انفه او خنق او ضرب او ترد او نطح او اكل سبع
او ذبح بمحدد او غير ذلك مما ليس بذبح شرعي فحرام ومن الذبح الشرعي الجرح الذي مات به الصيد من الجارحة
او السهم والجرح الذي مات به الحيوان الذي ند او ترد في بئر ونحوها وتعذر ذكاته في المذبح ويستثنى
من الميتة السمك وكذا جميع حيوانات البحر على الصحيح والجراد كما تقدم واستثنى جماعة منهم الغزالي
من المخنقة الجنين الذي يوجد ميتا عند ذبح الام وقالوا الجنين يحل بذبح الام ولو سمناه بعضهم من الميتة ولا
فرق بين ان يكون اشعر ام لا قال الشيخ ابو محمد وانما يحل اذا سكن في البطن عقب ذبح الام اما اذا تحرك
بعده زمنا طويلا واضطرب ثم سكن لم يحل في اصح الوجهين ولو خرج وبه حركة مذبوح ثم مات
حل وان خرج وفيه حياة مستقرة وامكن ذبحه فلم يذبح حتى مات لم يحل وان لم يتمكن من ذبحه حل
كالصيد ولو اخرج راسه وفيه حياة مستقرة ثم ذبحت الام فمات قبل انفصاله حل على الصحيح
وقال القاضي والبغوي لا يحل الا بذبحه قال البغوي ولو اخرج رجليه ... قاله القاضي انه يكره
بسكين ونحوه يحل كما لو ذكى بعيرا في بئر ولو وجد في جوف المذكاة علقة لم يحل اكلها ولو وجد مضغة
ابتدأ فيها الصورة ولا استكملت الاعضا ففي حلها وجهان مبنيان على القولين في وجوب الغرة فيها وثبوت
الاستيلاد وقال بعضهم ان نفخ فيه الروح اكل والا فلا قال الماوردي وهذا لا سبيل الى ادراكه وانما
يستدل على حلها بتخطيط صورته وتشكل اعضائه ومن حل الحيوانات المستانسة اذا ما توحشت وتقدم ما
في كتاب الصيد والقصاص الاصل العاشر المكتسب بمخامرة النجاسة يكره كسب الحجام للمكتسب
من المكتسبة حرا او عبدا ولا يحرم ولا يكره للعبد على المذهب سوا المكتسبة حرا او عبدا وقال ابن خزيمة ...
من اصحابنا يحرم ويجوز ان يطعمه ارقاءه ودوابه ومنهم من اطلق الكراهة في حق الحر بقول الاولى
ان يترفع عن اكله وفي المعنى الموجب للكراهة في حق الحر وجهان اصحهما سببه مخامرة النجاسة وثانيهما دناءة
الحرفة وقال الماوردي انه ظاهر المذهب فعلى الاول يكره كسب الكناس والذي يستخرج العذرة من الحشوش
والزبال والقصاب والدباغ والحق الماوردي الدباغ بالسماك لتكون فيه الخلاف الاتي وكذا كسب الحجام
للفاصد وعلى الثاني يكره كسب الفاصد وهو صاحب العدة والخوارزمي على الثاني يتعدى الكراهة

الى كسب اصحاب الحرف الدنية كالسماك والكلاب ونحوهما الحمام وفي الحمامي وجهان من حيث مشاهدة العورات والتشابه
[illegible] تقدر في كسبها كما يكره اصحهما انه لا يكره وقال الرافعي الرجحان فيه وفي الحجامي [illegible] على العبد [illegible]
ونحوه ذكرهما تفريعا على الثاني وليس الزراعة كسب اصحابنا وجهان من حيث [illegible] اولا ثم [illegible] قولهم [illegible]
الكلاف [illegible] الاشبه [illegible] على القول بان اصلح الكسب التجارة فروع الاول [illegible]
الزراعة والتجارة والصنعة وفي الاطيب [illegible] وذكر صاحب البيان في [illegible]
الاكل [illegible] الثاني وقال الماوردي [illegible] الاشبه بالمذهب واختار [illegible] الاول واختار النووي في الثالث فان [illegible]
بنفسه [illegible] افضل [illegible] الثاني يحرم اكل كل ما [illegible]
كالزجاج والحجر والسم القاتل ومنه الطين [illegible] ياكل [illegible] وبعض [illegible] كل شي [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] او [illegible] وقليل من سم [illegible] كان الغالب [illegible] السلامة [illegible] قال
الامام [illegible] السموم [illegible] عليه قال الروياني [illegible] لا يسكر [illegible]
يحرم اكل [illegible] ويجوز استعماله في الدواء [illegible] الى [illegible] يسكر مع [illegible] ولا يسكر
بنفسه [illegible] ان ينتفع به في الدواء [illegible] وان ينتفع به في الدواء [illegible] التداوي به وكل [illegible]
يجوز اكلها [illegible] انواع [illegible] المستقذرات كالمخاط والروث والمني على الصحيح الثالث الحيوان الصغير كصغار
السمك [illegible] يحرم ابتلاعه حيا بخلاف السمك والجراد فانه يجوز ابتلاعه حيا على الاصح الرابع حلد الميتة [illegible]
[illegible] اقوال [illegible] في الطاهر اصحها المنع والثالث حله [illegible] وغيره الخامس قال الماوردي
الماوردي [illegible] من [illegible] والشعر [illegible] عليه الاحد [illegible] السادس قال الشيخ عز الدين بن
عبد السلام لو عم [illegible] مال حرام لم يحرم [illegible] الا على غيره الثاني
في حالة الاضطرار يجوز للمضطر اذا لم يجد الحلال ان ياكل الحرام من الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله
[illegible] وما في معناه [illegible] في حالة الاختيار [illegible] المشهور وقال [illegible]
الاضطرار على التحريم [illegible] لا اثم على الاكل وهو كقول بعضهم وطئ الشبهة حرام ولا اثم فيه [illegible]
[illegible] عاصيا بسفره [illegible] كالعبد [illegible] قطع الطريق [illegible] ذلك [illegible]
في باب صلاة المسافر [illegible] ثم [illegible] النظر في ثلاثة امور الضرورة وجنس المستباح وقدره الاول
[illegible] على ظنه الهلاك لو لم ياكل [illegible] الجوع او [illegible] لم ياكل [illegible]
[illegible] او [illegible] وكذا لو غلب على ظنه حدوث مرض [illegible] جنسه غالبا لو لم ياكل وان خاف
[illegible] على الصحيح فاني جواز التيمم [illegible] الاكل [illegible] الجوع ولا [illegible]
[illegible] في الرمق على الصحيح [illegible] الطعام [illegible]
الاشراف على الموت [illegible] لا [illegible] الحرام [illegible] الخوف منه
و [illegible] لو لم [illegible] او الخوف منه [illegible] يجوز له [illegible] الاكل وجب على الصحيح كما يجب

الاكل

الا الحلال ولا يحل الا ما يسد الرمق لا الشبع [illegible] النظر الثاني في قدر المستباح يباح للمضطر
ان ياكل من الميتة [illegible] ما يسد الرمق قطعا ولا يباح له الزيادة على الشبع قطعا وفي الشبع طريقان احدهما
[illegible] قولان اصحهما عند الاكثرين المنع وليس معنى الشبع [illegible] حتى لا يجد للطعام مساغا فانه ممتنع قطعا [illegible]
[illegible] على القولين [illegible] يجد [illegible] او حتى
[illegible] الاول [illegible] الشبع وعلى الثاني [illegible] على سد الرمق [illegible] القولين
على [illegible] ثلاثة اقوال [illegible] والثالث ان كان في العمران [illegible] على سد الرمق وان
[illegible] بعيد من العمران [illegible] على [illegible] الخلاف واختار الامام
[illegible] الشبع
في [illegible] وان كان [illegible] ولو سد الرمق [illegible] قبل [illegible] قطعا
لا [illegible] وان كان [illegible] الرجوع الى الميتة [illegible] التردد [illegible] الاقتصار
على سد الرمق [illegible] الميتة [illegible] الوصول الى [illegible] لا يجوز
[illegible] وقال يجوز حمل الميتة من غير ضرورة [illegible]
[illegible] يسد به [illegible] حلالا لم يجز [illegible] الميتة [illegible]
[illegible] المختار [illegible] النظر الثالث في جنس المستباح الخمر
[illegible] الانسان [illegible] ما هو مسكر كالخمر والنبيذ ففي جواز شرب القليل الذي لا يسكر
[illegible] العطش والجوع [illegible] في شرب الخمر اصحها انه يجوز [illegible]
[illegible] واما المسكر [illegible] لا يجوز شربه قطعا [illegible] فان قلنا يجوز شرب القليل
[illegible] بول [illegible] نجس وبول [illegible] في جواز [illegible]
[illegible] اصحهما الجواز [illegible] ما لم يكن نبيا او معصوم [illegible]
[illegible] الميتة مطلقا سواء كانت [illegible] الكلب [illegible] ميتة ادمي معصوم على الصحيح وقيل
[illegible] وقيل ان كان [illegible] قطعا فان قلنا يجوز لم يجز الزيادة
على سد الرمق قطعا وليس له طبخه [illegible] بخلاف غيره من الميتات ولو كان المضطر ذميا
[illegible] مسلما ميتا ففي حله له وجهان [illegible] والقياس التحريم لشرف الاسلام ولو وجد المضطر ميتة
ادمي [illegible] او كان خنزيرا لم يحل [illegible] الادمي على الصحيح ولو وجد المحرم صيدا وميتة ادمي [illegible] الصيد ولو وجد
ميتة [illegible] ميتة [illegible] فوجهان ولو وجد ميتة [illegible] وخنزير وميتة غيرهما [illegible] على
الصحيح [illegible] الدم [illegible] وله [illegible] كل حيوان [illegible] سواء كان [illegible] كالكلب الا الادمي
المعصوم [illegible] سواء كان مسلما او ذميا [illegible] سواء كان [illegible] وان كان
[illegible] قتله ويجوز [illegible] وكذا الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة
في [illegible] قصاص [illegible] واما نساء اهل الحرب وصبيانهم

فقال السبكي يلبسه فيقاتلهم دائماً كالدبيلي وقال الإمام والغزالي له ذلك وقال الشيخ عز الدين ولو وجد حربيين أكل أحدهما
متساويين تساويا فإن كان أحدهما فرسه كره له أن يأكله ولو وجد حربياً بالغاً ونحو صبي ومجنون أكل البالغ
الأول لا يجوز قطع فلقة من فخذه عضو أو عضواً كالبلاد وعجز أو لم يخف الخوف منه كالخوف من الجوع وحكى الرافعي عن
الأكثر المنع ومال الرافعي في الشرح إلى الجواز فاختلف فإن وجد غيره لم يجز قطعها وكذا لو كان الخوف في القطع
كالخوف من الجوع أو أكثر لا يجوز أن يقطع فلقة من فخذه معصوم ليأكلها سواء كان غير مضطر أو لا وليس لغيره أن يقطع شيئاً
من أعضائه ويدفعه له قطعها الثاني إذا وجد المضطر طعاماً لم يأخذه حلالاً لا لغيره فإما أن يكون مالكه حاضراً
أو غائباً الحالة الأولى يكون حاضراً فإن كان مضطراً إليه أيضاً فهو أولى به وليس للآخر أخذه منه إلا أن يكون
غير المالك نبياً فيجب على المالك بذله له ويفديه بروحه بعد نزول عيسى على نبينا وعليه السلام فإن آثر المالك الآخر
على نفسه فقد أحسن ولا يجوز أن يؤثر على نفسه الإمساك دونها بهيمة وإن كان ذمياً كان ذلك ...
يكن مضطراً فعليه إطعام المضطر المعصوم مسلماً أو ذمياً أو معاهداً كما يلزمه ... بخلاف الحربي
والمرتد ونحوهما إذا لم يخش على نفسه وكذا إن كان يحتاج إليه فيما يأتي على الصحيح وللمضطر أن يأخذه منه
قهراً ويقاتله عليه فإن أتى القتال على نفس المالك فلا ضمان وإن قتل المالك المضطر في الدفع لزمه القصاص
وإن منع منه الطعام فمات جوعاً لم يضمنه وذكر فيه احتمال ... المضطر الإقدام على الإقدام يبعث
على أذى المالك فإن منعه أخذه فيه وجهان صحح الغزالي الثاني ... ما دام يخشى التلف لو ...
حالة الإقدام قطعاً وفي القدر الذي يلزم المالك بذله ويجوز للمضطر أخذه قهراً والقتال عليه طرق
المذهب فيه قولان أصحهما ما يسد به الرمق والثاني قدر الشبع بناء على القولين فيما يحل له من الميتة والثانية
القطع بالأول والثالثة القطع بالثاني ... فيما يأخذه في ... وجوب الأخذ منه قهراً
والقتال عليه على المضطر خلاف مرتب على الخلاف السابق في وجوب أكل الميتة والأولى أنه لا يجب ...
يجب الأخذ قهراً دون القتال وفصل ... الخلاف فيما إذا لم يخف عليه في الأخذ قهراً ... فإن كان ...
قطعاً ... على المالك البذل إلا بالعوض لا مجاناً على المذهب بخلاف ما إذا خلص ... على الهلاك
فإنه لا يلزمه ... الطبيب ... على حرمة
وسلامة ... يجوز ... يحتمل ... في المضطر
يحتمل الحال التأخير لصورة المضطر فأطعمه لا يلزمه العوض ... وإذا بذل المالك الطعام فإذا
بذله بغير عوض لزمه الأكل منه وله أن يشبع ... الزيادة عليه وإن بذله بعوض لزمه قبوله فإن لم
يعقد ... قيمة ما أكله في زمانه ومكانه وله أن يشبع وإن قدر العوض فإن لم يفرد له ما يأكله
وإن أورده ... بأكثر من ثمن المثل ففيما يلزمه أوجه أحدها المسمى وهو الأصح عند القاضي ...
الأعظم والثاني لا يلزمه إلا قيمته ... زماناً ومكاناً ويسقط الزيادة وصححه ... والعراقيون ...
لها ... الزيادة ... على المضطر ... لزمه المسمى وإن كانت لا ... عليه لأن ...
لزمه القيمة لأنه ... للمضطر ... بيع فاسد حتى يكون الواجب

القيمة

128

القيمة بلا خلاف قال الرافعي وقد يلزم إيراده فيصح البيع ويجعل الخلاف فيما يلزمه من الثمن الوجه
الآخر في الحجة لأنه كالمكره وقد صرح به أبو حامد والإمام وأجرى الخلاف في صحة بيع المصادر من السلطان
الظالم إذا باع ماله للضرورة وفيه كلام لعدم قرار البيع وخصص الإمام والغزالي الرافعي الخلاف بما إذا لم
يمكنه أخذ الطعام قهراً فإن أمكنه وطلب المالك زيادة على ثمن المثل فإن تعذر فاشتراه بالزيادة لزمته قطعاً
وابن الصباغ ذكر الوجهين في هذه الصورة أيضاً وجعل بعضهم رفعه لدم مقام العجز عن الأخذ وكلي ...
... الطعام بقيمته فيلزم المضطر قبوله سواء كان له مال حاضر في موضع آخر أو لا فإن كان معه مال وفي
... قبل الأخذ إلا أن يعينها ... تسليمها وإلا ... يكن معه إلا ما يستتر به لزمه صرفه في الثمن إذا لم
يخف الهلاك ... ويصلي عارياً وإن لم يكن معه مال ... في ذمته ويلزم البائع ... الحبر ... ليسار
والمليء ... لم يصح ... والإمساك ... لم يلزمه ... على الصحيح ... نظيره لو استعمل معروفاً بالعمل
... ولم يشترطا له ... على الصحيح ... المالك ... المضطر ... عوض
... قبل ... وجزم به الماوردي ... المالك ... للمضطر قهراً ...
... الغزالي ... واستحسنه الرافعي وصححه النووي ولو حضر
مضطران ... بما يسد به ضرورة أحدهما خاصة قال الشيخ عز الدين ... تساويا في الضرورة والقرابة
والجوار والصلاح احتمل ... بينهما وأن يقسمه عليهما وإن كان أحدهما أولى ... أصلاً وفرعاً أو قريباً
... المفضول ولو تساويا ... يكمل أحدهما ... بينهما نصفين ...
كالعدل في التسوية بينهما وكذا الوصي ... وكذا الوكيل ... ولو سوى بينهما قال ولو كان الرغيف الذي معه
... الأخذ ... يبعد ... لأحدهما ... يسد من جوع الآخر
... فإن كان ... يسد جوع الآخر يقسمه عليهما ... الحالة الثانية أن يكون صاحب الطعام غائباً فللمضطر
أن يأكل الطعام ويغرم له ... وجوب ... ولا ... المتقدم ... الطعام لصبي ومجنون
أو سفيه ... كالولي غائباً ... الحكم وإن كان حاضراً ... كالمتصرف في ماله ... الحصول في
... المحجور عليه ... الثالث ... البهيمة المحرمة وإن
... صاحب الطعام ولا يجب ... والمرتد والكلب العقور ... ولو كان للإنسان كلب مباح المنفعة
... الكلب ... القاضي ولو كان معه
... مضطر ... ليس مضطراً إليها ... الكلب ... عليها
الرابع من مر ببستان أو زرع ... لم يجز أن يأكل منه بغير إذن مالكه إلا أن يكون مضطراً وحكم الثمار الساقطة
من الأشجار ... سواء كانت داخل الجدار أو خارجه ... عن الجدار
كالداخل ... فيجري ... الإباحة وجاز ... هذا في حال
الأجنبي أما القريب والصديق فإن غلب على ظنه رضاهما بأكله جاز له الأكل ... ويختلف ذلك
باختلاف الأحوال والأزمان ... رضاه لم يجز قطعاً الخامس إذا وجد المضطر ميتة وطعام

يتخير فان كان صاحب الطعام غائبا ففيه اوجه او اقوال اصحها انه ياكل الميتة ويدع الطعام والثاني انه
ياكل الطعام ويغرمه والثالث يتخير بينهما واختار الامام انه [illegible] احدهما من الخلاف في اجتماع حق الله تعالى وحق
الادمي ومقتضاه ان يكون الاصح الثاني وان كان حاضرا فان بذله بلا عوض او بثمن مثله او بزيادة يتغابن
بها ومعه ثمنه ورضي بذمته لزمه القبول ولم يجز له اكل الميتة وان لم يبعه الا بزيادة كثيرة قال الاكثرون
لا يلزمه شراؤه لكن يستحب واذا لم يلزمه شراؤه فهو كما لو لم يبذله وان لم يبذله لا يقاتله عليه المضطر
ان خاف هلاك نفسه او هلاك المالك في المقاتلة وان لم يخف ذلك فهو على الخلاف المتقدم فيما اذا كان غائبا
وقال البغوي يشتريه بالثمن الغالي ولا ياكل الميتة ثم لا يلزمه الا ثمن المثل على الاصح لانه مكره على الزيادة قال الامام
فان لم يبذله ايضا اصلا وقلنا طعام الغير اولى من الميتة يجوز ان يقاتله عليه ويباح دمه فهذا السادس اذا لم يجد
المضطر المحرم الا صيدا فله ذبحه واكله ويلزمه الفدية كما مر في بابه وان وجد صيدا وميتة فطريقان احدهما
للعراقيين فيه قولان احدهما ياكل الصيد واصحهما انه ياكل الميتة [illegible] على ان ذبح المحرم للصيد
هل يجعله ميتة ان قلنا نعم وهو الجديد فذبحه ميتة فياكل الميتة وان قلنا لا ياكل الصيد وقال الاكثرون
وذبحه ميتة مع الصيد ياكل الميتة قطعا وان قلنا لا فانما ياكل منه قولان والطريق الثاني للمراوزة
فيه ثلاثة اقوال او اوجه من الاقوال الثلاثة فيما اذا وجد الميتة وطعام الغير القولان المذكوران والثالث
انه يتخير بينهما الثالث انه يقطع بانه ياكل الميتة وقال الماوردي ان كانت الميتة ميتة ادمي اكل الصيد
قطعا لما تقدم فيه السابع لو وجد المحرم لحم صيد مذبوح وميتة فان كان ذبحه حلالا لنفسه فهذا واجد
ميتة ولطعام غيره وفيه ما مر وان كان ذبحه هذا المحرم قبل احرامه فليس بمضطر وان ذبحه في حال احرامه
او ذبحه محرم اخر فان لم نجعل ذبيحة المحرم ميتة فوجهان احدهما ياكل الصيد وجزم به الغزالي والثاني
ياكل الميتة وجزم به الماوردي والبندنيجي وقال صاحب المرشد الصحيح انه يتخير بينهما وصححه الرافعي
ولو وجد صيدا وطعام غيره ففيه هل يأكل الصيد او ياكله طعام غيره او يتخير فيه ثلاثة اوجه سواء قلنا ما يذكيه
ميتة اولا هذا ان كان مالك الطعام غائبا فان حضر ومنعه تعين الصيد وان بذله تعين الطعام ولو وجد
ميتة وصيدا وطعام غيره فاوجه اصحها تتعين الميتة والثاني الصيد والثالث الطعام والرابع يتخير
بين الطعام والميتة ويترك الصيد الخامس يتخير بين الصيد والميتة ويترك طعام غيره السابع يتخير بين
الصيد والطعام ويترك الميتة واذا لم نجعل ما ذبحه المحرم ميتة فهل على المضطر قيمة ما اكله منه فيه
وجهان بناء على القولين في ان المحرم هل يستقر ملكه على الصيد الثامن لو وجد المضطر ميتتين احداهما
من جنس ما يؤكل والاخرى مما لا يؤكل كالذئب تخير او ياكل مما يؤكل جنسه فيه وجهان يجريان فيما اذا كانت
احداهما طاهرة في الحياة كالحمار والاخرى نجسة كالكلب والاصح الاول في الاولى وفي الثانية تعين
الطاهر التاسع نص على ان المريض اذا وجد مع غيره طعاما يضره ويزيد في مرضه على انه يجوز له تركه واكل
الميتة قال الاصحاب وكذا لو كان الطعام له وكذا التداوي بالنجاسة كما تقدم قال الائمة فروع لو خاف
من طعام غيره ان يكون مسموما فله تركه واكل الميتة العاشر نص على انه لا يجوز للانسان اكل الدرياق

العول من لحوم الحيات الا في حالة الضرورة بحيث يجوز له اكل الميتة الحادي عشر قال الروياني يجوز التداوي
بابوال الابل ومنع بعض اصحابنا التداوي بالمحرمات وهو غلط لان اكل السم حرام والتداوي به جائز وقال
بعضهم لا يجوز التداوي بغير ابوال الابل الثاني عشر لو عم الحرام الارض بحيث لم يبق حلال جاز ان يستعمل
من ذلك ما تدعو الحاجات اليه ولا يقتصر على الضرورات قال الامام ولا ينبسط فيه كما ينبسط في الحلال
بل يقتصر على ما تمس حاجته اليه دون اكل الطيبات وشرب المستلذات ولبس الناعمات قال الشيخ عز الدين
وصورة المسألة ان يتوقع معرفة المستحقين بحيث يتوقع معرفتهم في المستقبل ولو ايسنا منه لما تصورت هذه المسألة لان
المال حينئذ يكون للمصالح العامة

كتاب السبق والرمي

السبق بسكون الباء يطلق على
الاستباق في الخيل وما في معناها وفي الرمي ويسمى في الخيل رهانا وفي الرمي نضالا واما السبق بفتح الباء فهو المال
المجعول للسابق وكلام الكتاب ينقسم الى بابين باب في الرهان وباب في الرمي وهما جائزان بل مستحبان للحاجة
اليهما في الجهاد ويجوز ان يشترط المتسابقون في الرهان والمناضلة مالا للسابق يستحقه بالسبق بالشروط
الاتية قلت انه مجمع عليه وحكم من تعلم الرمي ثم تركه [illegible] وفي الباب فصول الاول فيما يجوز عقد المسابقة
عليه بالعوض والا فيجوز بغير عوض [illegible] فيما ذكره ولا شك في جوازه في الخيل والابل والسهام ودل على المراد
بقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او حافر او نصل وللشافعي رضي الله عنه قولان احدهما ان المراد بالخف الابل
وبالحافر الخيل وبالنصل كل نصل وسهام والثاني ان المراد بالحافر العموم فيدخل فيه الخيل والبغال والحمير
[illegible] ودل [illegible] احتمال معنيين في جواز المسابقة على هذه الانواع الثلاثة احدهما انه رخصة
[illegible] من جملة محصور [illegible] والثاني انه [illegible] ليس بمستثنى [illegible] يخرج الاستثناء
واختلف الاصحاب في هذه الانواع الثلاثة فمنهم من اتبع فيها الاسم واقتصر على الجواز فيما يصدق عليه ذلك
من الالفاظ ومنهم من تبع المعنى قال الماوردي والاول يتفرع على القول بان اباحة هذه الانواع رخصة لا يتعدى
الى غيرها والثاني يتفرع على القول بانها اصل [illegible] ليس برخصة [illegible] موضع وفيه نظر والذي
يعول عليه [illegible] فمنهم من اتبع ظاهر اللفظ ومنهم من اتبع اصلا ويتفرع على هذا الاصل مسائل الاولى في
جواز المسابقة على الفيل قولان وقيل وجهان [illegible] على ان المراد بالخف الابل خاصة او هو على عمومه
فان قلنا المراد به الابل لم يجز والاصح الجواز الثانية في جواز المسابقة على البغال والحمير طرق اظهرها فيها
القولان والثاني القطع بالجواز والثالث القطع بالمنع ولا يجوز على البقر على المذهب والذي يجوز المسابقة
عليه من الخيل ما يسهم له وهو الجذع والثني وقيل وان كان صغيرا واما عقد المناضلة فيجوز على السهام
العربية وهي النبل [illegible] من القسي العربية والعجمية وهي النشاب الذي يرمى به عن القسي العجمية
ويدخل فيها الرمي [illegible] المفتوحة [illegible] من قصب او غيره يجعل فيها سهام صغار
[illegible] الرامي [illegible] في وسط القوس [illegible] كما يصح السهم [illegible] القوس [illegible] تلك
السهام [illegible] وربما كانت [illegible] عشرين [illegible] وتسمى
[illegible] السهام [illegible] ويجوز المسابقة على الرمي بالسهام التي جعلت نصالا [illegible]

واما الزانات والزاريق ونحوها مما يرمى به من الات الرماح والنوق على التي تكون مع البطيلم اذا راس رفتو هو
منه عريض والمزاريق رماح قصار ففيهما طريقان اشهرهما فيهما وجهان اصحهما الجواز والثاني المنع بعد في
هذا وعندها عليه من الكلاب بالبيه والقلاع والمنجنيق والحرنان وكذا فيبطريق المطع بالمنع واما شاله الحجر
باليد فالصحيح عند الجمهور منع السبق لانه يقدر عليه ولا يصح المسابقة على رماعاته وهو ان يرمي كل واحد الحجر
الى صاحبه انما يفعل الصبيان كالاعبوز علي ان يرمي كل منهما السهم الى الاخر وقيل الحجر ان يرمي به الى المرمى
الغايه وقيل بعده ثم يرمي بالاحجار بالمكان الذي وقع حجره فيه فقد سبق وكذا لا يجوز المسابقة
على الرمي باليد في جوازها على التردد بالسيوف والرماح وجهان اصحهما الجواز واما الصراع فيجوز بلا
عوض ولا يجوز بعوض على الاظهر فان جوزنا ففي المشابكة باليد وجهان ويظهر ان لا يجوز في اللكام
نظيرها كالا يجوز على ان يرمي كل منهما الاخر بسهم او حجر ويجوز المسابقة على العصور بلا عوض ولا يجوز
على النفر والفال ولا يجوز على مناطحة الشياه ومهارشة الديوك بعوض ولا بغيره ويجوز المسابقة
على الاقدام بغير عوض ولا يجوز به في اظهر الوجهين فان منعناه فالمسابقة على السباحة اولى بالمنع
وان جوزناه ففيها وجهان ويجري جوازها على الزوارق والسفن الصغار التي جرت العادة بالمعاملة
في مثل وجهان قال الماوردي بعدها مفرعان على القول بجوازها بالسلاح والاصح المنع ولا يجوز في
السفن الكبار قطعا ولا يجوز عقدها على ما لا ينفع في الحرب كالعب الشطرنج والصولجان ورمي
البنادق ومعرفة ما في اليد من الزوج والفرد والوقوف على رجل واحده ونحو ذلك واما الفيل
في ابها فقال ابرهيم المروروذي بان جرت العاده بالاستعانة به في الحرب فهو كالسباحة والا فلا يجوز

الفصل الثاني في شروط العقد وهي خمسه الاول العلم بمورد العقد فيشترط في المال
المجعول للسابق العلم به فان كان في الذمة اشترط معرفة جنسه وقدره وصفته وحلوله وقال
الروياني في المساوي على عوض في الذمة وجهان بناء على الوجهين في جواز الاعتياض عنه قبل قبضه
وان كان معينا اشترطت رويته على المذهب فلو شرط مالا مجهولا لم يصح فان قال ما شئت او شيئا او ثمنه
ثوب لم يصفه او دينارا الا ثوبا بطل العقد وكذا لو شرطا مالا او دينارا الا ربعا وقدر الدراهم ولو قال
ان سبقتني فلك هذه العشرة ورد ما عاملك الطعام الى بعده يجوز ان يكون بعضه عينا وبعضه
دينا ولو اتلفا المال مجبرا لتساوي جاز ان يشترط لاحدهما اكثر مما يشترطه للاخر وان كان منهما لم يشترط
تساويهما فيه وعن الصيمري انه يشترط وجزم به الماوردي ويشترط في المسابقة اعلام الموقف الذي
يبدان الجري منه والغاية التي يجريان اليها ويشترط تساويهما في الموقف فان كان وصولهما اليها
فان تعذر بحيث لا يمكن وصولهما اليها لم يصح ويشترط ايضا تساويهما فيهما جميعا فلو شرطا تقدم احدهما
احدهما او موقفه لم يجز ولو كان احدهما يقطع تلك المسافة لو تساويا في الموقف والغاية لم يصح ولا يكون العلم
مع ذلك الى التفاوت منهما فيهما ولو كان احدهما بحيث يغلب على الظن سبقه لم يجز العقد مع التفاوت
ايضا ولو تسابقا على من سبق باقدام معلومة فله السبق قال البغوي الظهر يصح وقال بعضهم

لا فال العوج وليس العوج مصورا فيها الا اطلاقهما معا علة مانعة لا يجوز ويمكن تصويره فيما اذا شرطنا السبق لم
يتم بالاقدام معلومة الى موضع كذا والغاية في الحقيقة نهاية الاقدام المشروطة من ذلك الموضع لكنه
شرط في الاستحقاق يختلف الاخر عن القدر المذكور ولو عينا غاية وشرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق
ولم يقولوا لو سبقا عاية وشرطا السبق لمن سبق ولو قصد وسط الميدان فوجهان اشبههما المنع ولو قال السبق
السبق الى فذاك والا تجاوزنا الى موضع كذا فوجهان اظهرهما المنع الشرط الثاني ان يشترط كون
السبق للسابق فقد خاج فيه الى معرفة اسماء الخيل في حلبة السباق والفرس الجاري اولا يسمى السابق والمجلي
والثاني المصلي سمي المصلي لانه بيحاذي راسه صلو السابق وهما بينهما الخلاف اهل اللغة فالمشهور ان الثاني المصلي والثالث التالي والرابع
البارع والخامس المرتاح والسادس الحظي والسابع العاطف والثامن المؤمل والتاسع اللطيم والعاشر السكيت
هذه الاسامي والتاسع اللطيم والعاشر السكيت بالتخفيف والتشديد ويقال العكس ايضا والفسكل جاء ذر
والقمقم اسم لا يحده وعن الثعالبي ثم الثاني المصلي ثم المسلي ثم التالي ثم العاطف ثم المرتاح والحظي والمؤمل
والسابع اللطيم والعاشر السكيت قال ولا يجعلون لها ما زاد الثمانية خطا وصوبوا قولها في التسبيه وانكار السكيت
فقال فيه قال الرافعي وربما سمي العاشرون بتوع الاسم الواعر ذلك فاذا كان السابق من اثنين واحد المال
لغيرهما من الاحاد او من بيت المال فان شرط للسابق منهما صح وان شرط للثاني او شرط له مثل ما شرط للاول
ان التزم يصح وان شرط له دونه صح على الاصح وان كانوا ثلاثة والكثر فان شرط المال للسابق صح وان شرط
للفسكل او شرط له اكثر مما شرط للسابق فوجهان اصحهما المنع وان شرط له مثل ما شرط للاول فهو على الوجهين
بما اذا كانا اثنين والاصح الجواز وتلخص من ذلك وجه احدها انه لا يجوز ان يشترط لما بعد الاول شيء والثاني انه
يجوز شرط الجميع للفصل لمن بعده الى الفسكل والثالث يجوز شرط الكل الا للسابق ومن بعده ما عدا
الاخير واما الفسكل فلا يجوز ان يشترط له جميع المال ولا ان يخصص بدينار ولا ان يسوي بينه وبين غيره
والجواز ان يشترط له دون ما يشترط لمن قبله فيها لو جاز ونقل ما عليه ما لا كان بين عشرة فان جعل للاول
عشرة والثاني تسعه والثالث ثمانيه وهكذا حالها على الصحيح وكذا لو شرط لكل واحد قدر ما شرطه لمن قبله
كالاصح ولو اهمل بعضهم بان جعل للاول عشرة والثالث تسعه والرابع ثمانيه فوجهان احدهما لا يجوز والثاني
يجوز ويقام الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث ويعتد كان الثاني لم يكن ولو جعل للاول عشرة وللثاني
تسعه وللثالث عشرة وللرابع ثمانيه فالاصح في الثاني الصحه وفي الثالث البطلان وحيث قلنا ببطلان الشروط
لم يلحق بعضهم ببعض الصور وفيما اذا اهمل كالبعض فهل يبطلانه فيحق من بعده وجهان سبيان على ان
من بطل السبق في حقه هل يستحق على انما دا اجرة المثل وفيه خلاف سياتي فان قلنا ببطل العقد في حق
من بعده لئلا يفضل من بعده وان قلنا لا فلا قال الرافعي ويمكن فرض هذه الصور بعضها فيما اذا كان
المال من احدا لمتسابقين مثل ان يتسابق اثنان فخرج احدهما المال على انه ان يحقق ودفع منه الى الاخر
كذا وان سبق الاخر ما مسك منه لنفسه كذا لو قال من سبق فله كذا فجاء المتسابقون معا فلا شيء
لهم ولو جاء ثلاثة فصاعدا معا وتاخر الباقون فالمشروط للاولين بالسويه ولو قال من سبق فله دينار

ومن جعل له نصف دينار فسبق واحد وصلى ثلاثة ثم جاء الباقون فللسابق دينار وللثلاثة المصلين
نصف وإن سبق واحد وجاء الباقون معا فله دينار ولهم نصف دينار وإن جاء الكل معا فلا شيء لهم ولو
قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة قال الدارمي لكل منهم دينار الشرط الثالث أن يكون منهم محلل
إن كان المال منهما والمال الذي يخرج في المسابقة إما أن يكون من غير المتسابقين أو من أحدهما أو منهما الحالة الأولى
أن يكون من غيرهما فإنه يجوز للإمام ولكل واحد إخراج السبق من ماله ويثاب عليه إن نوى وللإمام إخراجه من بيت
المال سواء كان المتسابق بينهما إنسيا وجماعة الثانية أن يكون من أحدهما على أنه إن سبق أحرز ما أخرجه ولا شيء
له على الآخر وإن سبق أعطى المخرج للآخر وهو جائز ولو تسابق جماعة وأخرج اثنان فصاعدا وشرطوا
أن من سبق من المخرجين لم يحرز إلا ما أخرجه ومن سبق من غيرهم أخذ ما أخرجوه جاز أيضا الثالثة أن يخرج
المتسابقان جميعا ويقول كل منهما إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلي عليك كذا فهذا قمار وهو حرام
إلا أن يدخلا بينهما محللا وهو ثالث يشاركهما في المسابقة على أنه إن سبق أخذ ما أخرجاه وإن سُبق لم يغرم
فإن شرطا مع ذلك أنه إن سبق أحدهما أحرز ما أخذه فقط ولم يأخذ ما أخرجه صاحبه فقولان وقيل
وجهان أحدهما لابن خيران لا يجوز إذ كل منهما متردد بين الغرم والغنم والأصح المنصوص جوازه ولا يشترط
أن يكون بين كل اثنين محلل ويكفي محلل واحد بين المتسابقين ولو بلغوا مائة وعشر جماعة منهم الإمام عن [illegible]
الخلاف في أن المحلل محلل لنفسه فقط أو لنفسه ولغيره وعن آخرين بأنه محلل المال والعقد
وعلى المذهب لو شرطا السبق للمحلل خاصة إن سبق فسبق أحدهما ثم جاء المحلل مصليا ثم جاء الثالث
فسكلا أحرز السابق ما أخرجه ولا يستحق المحلل ما أخرجه الثاني على الصحيح والخلاف راجع إلى الأصل
في الباب وهو أن عطاء السابق إطلاقه في العقد ينزل على السابق المطلق أو يساوى من سبق غيره
وإن كان مسبوقا بغيره والظاهر الأول وعلى الثاني أن يكون فيه خلاف ما في أمر الفرع ويجري هذا الخلاف
فيما إذا جاء المحلل أولا ثم أحد المتسابقين ثم الآخر هل يأخذ المحلل ما أخرجه الفسكل وسيأتي التفريع
عليه وعلى وجه ابن خيران لا يشكل أن المحلل يأخذ ما أخرجه المصلي فرع إذا أخرج المتسابقان وبين
السابق مطلقا محللا لا وغيره على المذهب فيجوز فيه تسع صور أحدها أن يسبق المحلل وهما المسبقان
معا أخذ المحلل مالهما الثانية لو جاءا معا ولا وجاء المحلل بعدهما أحرز كل منهما ماله ولم يستحق أحد شيئا
الثالثة لو جاء المحلل أولا وجاء بعده المسبقان مختلفين ففيه ثلاثة أوجه أصحها أن المحلل يأخذ ماليهما والثاني أن المحلل
يأخذ مال المصلي والمصلي يأخذ مال الفسكل والثالث أن المحلل يأخذ مال المصلي ومال الفسكل بين المحلل والمصلي
وقد تقدم أن الأشبه بالأول الرابعة أن يجيء المحلل مع أحد المسبقين وجاء الثالث بعدهما فالسابق
مع المحلل يحرز ما أخرجه ويشترك هو والمحلل فيما أخرجه الفسكل على المذهب وعلى وجه ابن خيران للمحلل خاصة
الخامسة أن يسبق أحد المسبقين ثم جاء المحلل ثم جاء الثاني فيحرز السابق ما أخرجه وأما ما أخرجه الفسكل ففيه
فيه أربعة أوجه من الأصل المتقدم أظهرها أنه للسابق أيضا وهذا مفرع على المذهب في أن المحلل محلل لنفسه
ولغيره وعلى الأصح في أن السبق للسابق المطلق والثاني أن مخرجه يحرزه والثالث أنه يكون للمحلل والسابق

وهو

وهو يتفرع على المذهب أنه محلل لغيره وأنه لا يشترط في السابق السبق المطلق والرابع أنه للمحلل لأنه صار محللا [illegible]
السادسة أن يسبق أحد المسبقين ثم جاء الثاني مع المحلل فلو جاء المحلل أحرز السابق ما أخرجه وأخذ
ما أخرجه الثاني على المذهب وعلى وجه ابن خيران لا يأخذه ولا شيء للمحلل على الغزالي السابعة والتاسعة لو سبق المسبقان
معا ثم جاء المحلل وجاء الثلاثة معا فلا شيء لأحد منهم فرع يجوز أن يدخل المستبقان
بينهما محللين فصاعدا وأما إذا جعلا بينهما محللين فسبق أحد المحللين وصلى أحد المسبقين ثم جاء المحلل الثاني ثم جاء المسبوق الثاني
فالوجه أنه يستحق الأول المحلل وأما ما أخرجه الثاني فإن قلنا بالمذهب أن المحلل محلل له ولغيره فوجهان أظهرهما أنه للمحلل
الأول وثانيهما أنه للمحللين والمسبوق الأول قال الرافعي وقياس الوجه الضعيف إذ يقال إنه للمحلل الثاني وإن قلنا بقول ابن خيران
فهل هو للمحلل الأول خاصة أو له وللثاني فيه وجهان بناء على أن السابق من سبق مطلقا أو من سبق من بعده ولو سبق
أحد المسبقين ثم جاء أحد المحللين ثم المسبوق الثاني ثم المحلل الثاني أخذ الأول ما أخرجه وأما ما أخرجه الثاني فعلى المذهب
يأتي فيه الأوجه الثلاثة المتقدمة أظهرها أنه للسابق الأول والثاني يأخذه هو والمحلل الأول والثالث أنه للمحلل الأول
وعلى قول ابن خيران هو للمحلل الأول خاصة الشرط الرابع أن يكون كل واحد من الفرسين يحتمل أن يكون هو السابق الآخر
فإن كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز ويشترط ذلك أيضا في فرس المحلل قال الإمام ولو
أخرج أحد المتسابقين المال على أنه إن سبق أحرز وإلا فهو لصاحبه فإن كان صاحبه بحيث يقطع بأنه لا يسبق فهو مسابقة
من غير مال وإن كان يقطع بأنه يسبق فوجهان أصحهما أنه يصح والحاصل إخراج المال لمن يسبقه فصار كما لو قال لغيره
ارم كذا فإن أصبته فلك هذا المال قال ولو أخرج كل من المتسابقين مالا وأدخلا محللا يقطع علمه بأنه يسبق في
[illegible] وإن كان يعلم سبقه فقيه الوجهان ولو أخرجا المال وأحدهما يقطع بسبقه [illegible] محلل
فالسابق المحلل ولو كان سبق أحدهما ممكنا على الندور فوجهان أصحهما المنع ويتعلق بهذا الشرط
الكلام في اختلاف المركوبين نوعا وجنسا فأما اختلاف النوع فلا يضر فتجوز المسابقة بين الفرس العربي وهو الذي
أبواه عربيان والهجين وهو الذي أبوه عربي والبرذون وهو الذي أبواه عجميان وبين أحدهما وبين الهجين وهو الذي أبوه
عربي وأمه عجمية [illegible] وكذا الإبل [illegible] نوعي الإبل كالبخت
والعراب وقال أبو إسحاق إذا تباعد النوعان كالعتيق والهجين [illegible] لم يجز ومال إليه الرافعي وصححه النووي
[illegible] ما لم يقطع بالسبق أما إذا اختلف الجنس كالفرس والبغل والحمار فعلى الأظهر في جواز المسابقة عليهما وجهان
[illegible] في المسابقة بين الخيل والإبل فقال الرافعي والأشبه هنا المنع وبه أجاب [illegible] الشامل وغيره
[illegible] إذا تقاربا كالحمار [illegible] فيه خلاف
في الحمار والبغل إذ يجوز المسابقة عليهما قال الرافعي والأشبه هنا الجواز وبه أجاب ابن الصباغ وغيره
[illegible] فإن لم نشترط [illegible] المسابقة [illegible] المجانس
فلا يجوز بين الفرس والبغل [illegible] بين العتيق والهجين [illegible]
[illegible] يجوز بين الفرس والبغل وبين الحمار والبغل ولا يجوز بين العتيق والهجين ولا بين النجيب والبختي الشرط
الخامس ينبغي تعيين المركوبين [illegible] ولا يجوز الإبدال [illegible] التعيين [illegible] وقع العقد

علي الوصف فمنعها ان اصحهما لا يمنع وبه اجاب الروياني وصحح الغزالي واصحهما عند الجمهور انه لا يصح فاذا احضر ركوبا
لا ينفسخ العقد فيتلف بخلاف موت الاجنبي وحكى الامام عنهم ان المسابقة اذا وقعت مطلقة فهو كالورق [illegible]
وبيانه ان شاء الله بيان ما يحمل عليه
السابع يشترط ان يكون المستبقان من اهل [illegible] ارسالها بانفسهما [illegible] العقد كلام [illegible] اذا
موزنا المسابقة عليه الثامن يشترط سلامة العقد من الشروط المفسدة فلو قال ان سبقتني فلك العشرة
ولا ارمي بعد هذا ابدا ولا اناضلك الي شهر لم يصح ولو شرط علي السابق ان يطعم السبق اصحابه فوجهان احدهما
ان العقد لا يصح وثانيهما انه يصح ولا يلزمه الوفاء بالشرط وكانه يفسد المسمى ويجب عوض المثل ورابعها يصح العقد
ولا عوض التاسع ان يمكن قطع المسافة وقد تقدم فصل فيما يحصل به السبق للاصحاب في
الفاظ تخفى معانيها فنبينها ولا بد من الكتد والكاهل والهادي والاقدام فالكتد ما [illegible] وقال
الجوهري [illegible] بين الكاهل والظهر وقال الرافعي مجمع الكتفين من اصل العنق والظهر وقيل الكتد الكاهل
قال الجوهري يقال للكاهل [illegible] وهو ما بين الكتفين وهو الموافق لما فسر الرافعي به الكتد فعلى هذا يكون [illegible]
واحدا وصرح به ابن الصلاح وقال هو من الخيل مكان السنام من البعير واما الهادي فهو العنق واما الاقدام فالار
جل القوائم ويستعملون ايضا السابق [illegible] فالاعتبار في الموقف
الميدان بالقوائم قطعا واما ما يحصل به السبق فقد قال الشافعي رضي الله عنه اول السبق ان يسبق باحد [illegible]
الكتد والاصحاب فيه وجوه احدها ان الاعتبار فيه بموضع الاقدام والكتد كما يعتبر التساوي فيه ابتداء
انقيس عند الامام والثاني ان الاعتبار بالسبق بالهادي وهو العنق والمسابقات بعوالي حيطان في اول الميدان
ليعرف السبق به وثانيها والثالث [illegible] قال الغزالي ولا اثر لهذا الكلام عند استوائهما في قدر
ارتفعه وبعد لهما في العدو واختاره الامام والثالث الصحيح ان الاعتبار في الابل بالكتد وفي الخيل
بالعنق فعلي هذا ان استويا في طول العنق في الطول فالمتقدم بالعنق او ببعضه هو السابق وان اختلفا
فان تقدم القصير العنق فهو السابق وان تقدم الاخير فان كان تقدمه بقدر زيادة عنقه في الطول او دونه
فليس بسابق او باكثر منها فهو السابق والرابع ان الاعتبار في الخيل بالعنق فعند استواء الاعناق
فان اختلف فالاعتبار بالكتد اختاره ابن الصباغ والروياني والخامس ان الخيل في اختلف مقادير اعناقها
يسبق بالطول عنقا فعنده فهو سابق وان استويا كما هما السادس انه ان كان في جنس الخيل بموضع
الراس عن العدو فيعتبر فيها الكتد والعنق فانهما تقدم فصل السبق به فعلى هذا لو سبق احدهما بالكتد
والاخر بالعنق فلا سبق السابع انه لا يعتبر واحد منهما بل يعتبر عرف الناس وما يعتبرونه به السبق
الثامن ان المعتبر ما شرطاه من اعتبار الكتد والهادي فهذا يشعر بان الكلام مع الشرط ابتداء وهو بعيد
وقد صرح صاحب المهذب ان الكلام فيما اذا اطلقا ما مع الشرط فالمرجع الي المشروط قال الرافعي وكلام
يشعر بوجه اخر وهو ان الاعتبار بتقدم الاذن ويصح حمله على ما اذا استويا في العنقين في الطول والمد
فان السبق يكون بتقدم الاذن او بعضها لا او لا العنق والراس وقيل الاعتبار في الخيل بالعنق فان اختلف

الاماني فسبق احدهما ببعض العنق والاخر ببعض الكتد فانهما المسابق فيه وجهان ولكن نخرجهما علي الخلاف
في ان الاعتبار بالسبق بهذا ام بذاك واما الكتد مع القدم فقد فرق بينهما فارقون وان قام احدهما مقام الاخر وحقوق
المتسابقين الي انه لا فرق في الاعتبار ولا خلاف فلا يكون فرسان على التحارب لكن بينهما مع التفاوت تفاوت
والمعتمد ان يحصل باعتبار القدم دون اعتبار الكتد والهادي وكلام الماوردي يدل عليه [illegible] لو سبق
احد المتسابقين في وسط الميدان والاخر في اخره فالسابق الثاني ولو عثر احد الفرسين او ساخت قوائمه في الارض
فتقدم الاخر لم يكن ذلك سبقا ولذا لو وقف بعد ان جرى لمرض ونحوه وان وقف بلا علة فهو مسبوق ولو وقف
قبل ان يجري لم يحكم بسبق ما سواء وقف لمرض وغيره والمختار ان يكون في اقصى الغاية نصب مشرف ليشهد
السابق فيظهر سبقه لكل احد ويجري المتسابقين المرسلين في دفعة واحدة فصل الثالث في حكم هذا
العقد في المسابقة والمناضلة قولان وجه قولان اصحهما انه لازم بالاجارة دليله ما طريقان اظهرهما اثبات
قولين انهم المال فيلزم ما يلزم وقد يخشي في العقد جائز في نفسه قطعا فعلي هذا لا يلزم في حق المحلل ولا في حق
من لم يخرج المال منهما ولا في حقهما معا اذا اخرجه غيرهما وانما يطرد هما في الملتزم وغيره وفي محلها الطريقان وايضا
من وجوه احدها ان اخرج المال احدهما لسائقه فيجري بما فهو جائز في حقه قطعا وان اخرجاه معا ففيه القولان
والثاني انه لا فيهما مطلقا سواء اخرجاه او احدهما او غيرهما فالوجهين هذا ويتفرع علي الاول من الطريقين المتقدمين
ان القدوم يمتنع بعد العقد نفع من يلزم ومن لا يلزم مطلقا ويجري فيه وجه وان قلنا انه جائز فلكل منهما
ترك العمل قبل الشروع وكذا بعده ان لم يكن لاحدهما فضل علي الاخر فان كان له فضل فهذا المعقول الذي فيه
وجهان ان احدهما نعم ويجوز زيادة والنقصان في العقد بالتراضي واذا اخذ المال من احدهما السبق
ينتزعا القول عن الاخر بالقول علي الصحيح وفي صحة ضمان السبق قبل تمام العمل والرهن به لانه اجرة مال كالكتابة القرابات
دون الرهن وان قلنا انه لازم لم يجز لاحدهما الفسخ الا برضي صاحبه الا ان يظهر بالمسبوق العجز فيثبت لغير
المال الفسخ ولم يحسن لاحدهما ان يترك العمل وان كان منفصلا وكذا ان كان ان فضل ولو قال الجاري لا تبرك الاحد بسبقه
ولم يحمل كان له الترك وليس لهما الزيادة في العمل ولا المال ولا نقصانه الا بان يفسخا العقد ويستأنفا
عقدا اخر واذا اخرج احدهما السبق فلا بد من قبول الاخر باللفظ ولا يكلف الحاج المال لبداءة بسلمه علي المذهب
سواء كان العقد من الجانبين ام من احدهما قال الماوردي ولو تنازعا في ابداع كل واحد قدر السبق عند عدل ان كان
في الرمي ويكون بعضا الحجب الي البداءة فلو اتفقا علي ابداعه واختلفا في المودع عين القاضي عدلا
يحفظه ابداعه فلو احد من يرضاه او له ابداعه عند غيرهما فيه وجهان قال ادعى عنه ابن كان ولا اجرة له ان له
من العرف سهما في الاجرة وان اقتضاه فوجهان فليكن انصاف قال وجب في سهمها ولا يخرج السابق
لاحد في حفظ المال الا حين ولم ينصر لاحدهما اخيرا المسابقة الا برضى صاحبه ولا التاخير بعذر من مرض وكره قلا يفسخ
العقد ويجوز ضمانه والرهن به اذا كان في الذمة على المذهب ولو تلفا بالريح بادئ قبل العمل انفسخ العقد ولو
امنرا بعينه شيئا وعقد معه عقد المسابقة بعوض واحد فان قلنا المسابقة لازمة فهو كما لو جمع بين بيع واجارة
وفيه القولان وان قلنا انها جائزة لم يصح ولو فسد العقد بفساد العوض كما لو كان خمرا او مغصوبا او مجهولا فموقف

او عابه او غير ذلك ولكن المتسابقان على فساد سبق الذي لو صحت المسابقة استحق السبق فوجهان احدهما لا شيء
له واصحهما انه يستحق على قياس ما ان لم يكن الرجوع الى قيمة السبق لكونه مغصوبا او كان الفساد لمعنى خارج عنه
كالجهل بموقف الغاية فطريقان اظهرهما القطع بالرجوع الى اجرة المثل والثاني فيه قولان احدهما اجرة المثل والثاني
قيمة السبق كما في الصداق وعوض الخلع وان تعذر الرجوع الى قيمته بان كان خمرا او مجهولا تعين اجرة المثل
وحيث اوجبناها فيعتبر جميع ركضه وفي كيفية اعتبارها وجهان احدهما انه ينظر الى الزمان الذي استعمل فيه الركوب
فيعطى اجرة مثله لمثل ذلك الركوب قال الرافعي وهذا يشبه ان الحر اذا عمل يستحق اجرة المثل فيه والثاني
انه يجب ما يجري به العادة لمسابقة مثله في مثل تلك المسافة الباب الثاني في الرمي وفيه
فصول الفصل الاول في شروطه وهي ستة الاول المحلل ان كان المال منهما وفيه ان المال ان اخرجه
المتناضلان معا او احدهما او غيرهما فان كان منهما بان شرط كل منهما على الاخر مالا ان اخرج فلا يجوز الا بمحلل
كما في المسابقة وان كان من احدهما بان قال لصاحبه ارم كذا فان اصبت منها كذا فلك علي كذا وان لم تصب فلا
شيء لي عليك جاز وكذا لو كان من الامام او غيره بان يقول ارميا عشرة ارشاق فمن اصاب منها كذا فله علي كذا
وكذا لو قال من كان اصابته اكثر فله كذا ويكون الناضل محرزا كما [illegible] وكل حرف [illegible] واحد [illegible]
اخرج المال غير المتناضلين او احدهما دون الاخر جاز وان اخرجاه معا فلا بد من محلل [illegible] الثاني
اتحاد الجنس فلو اختلف جنس ما يرميان به كالنشاب مع المزاريق على الصحيح وفي جواز المناضلة وجهان كالوجهين
المتقدمين في الابل والخيل وهذا اولى بالجواز والاصح الجواز ولا اثر لاختلاف نوع من القسي والسهام على المذهب
كالقسي العربية مع العجمية والهندية مع الدورانية وكالنبل وهو ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب وهو
ما يرمى به عن العجمية وكالنبال والحراب الكبار مع غيرها من القسي والسهام واشار الماوردي الى خلاف في الرمي
بالعربية والعجمية يستويان او العربية اولى قال وهو بالعربية اولى الا ان يكون بالفارسية اولى [illegible]
به اولى فان تعرضا للانواع في العقد لتعين نوع من الجانبين او من احدهما لم يجز لاحدهما ابدال النوع [illegible]
منها الا برضى الاخر كما لو عين العربية واراد الرمي بالفارسية لانها اكثر اصابة ولو اراد ابداله بما دونه كما لو عين
بالعجمية فاراد ان يرمي بالفارسية فاظهر الوجهين المنع وان لم يعينا نوعا ولا فردا من نوع فوجهان اظهرهما الاكثر
اظهرهما انه يصح وصححه الماوردي وللامام والغزالي انه اذا كان اهل البلد يرمون بانواع مختلفة ولا غالب
فاما اذا غلب منها نوع فينزل المطلق عليه [illegible] الحلاف [illegible] عليه فان قلنا يصح فكلام الماوردي والبغوي
يقتضي انهما ان اتفقا على نوع او نوعين كما في الابتداء وكلام الامام والغزالي يقتضي انه لا بد ان يتفقا على نوع واحد
من العربية والعجمية مثلا ولو غلب احدهما [illegible] قال الغزالي ان قلنا العقد جائز [illegible]
وان قلنا لازم [illegible] قال الامام ان قلنا بلزومه فالوجه الحكم بان الاطلاق مفسد [illegible]
[illegible] وقال الماوردي القول بانه اذا [illegible] على التنازع يفسخ العقد قال الرافعي ويتخرج من هذا
وجهان فيما اذا تنازعا في التعيين اي في فسخه وانفساخه وفي كلام الامام اشارة اليه [illegible] الاصل على
الوجهين في ان المغلب في العقد الاجارة او الجعالة ولو عينا في العقد قوسا او سهما من نوع لم يتعين

[illegible]

[illegible] من نوبه [illegible] فهل يمنع من استعماله للخلاف المذكور كما مر فان شرط ان لا يبدل
فثلاثة اوجه اظهرها يبطل الشرط والعقد وثانيها يصحان وثالثها يبطل الشرط دون العقد ويجري في كل شرط
لم يتعلق به غرض [illegible] العقد [illegible] كما لو شرط ان لا يحسب عليه خطاه او لا يبدل الراكب [illegible]
او شرط المعلم السبق [illegible] كما مر كما في الشرط الذي لو [illegible] لم يستقل العقد باطلاقه فاذا فسد افسده
بلا خلاف [illegible] بذكر الغاية في المسابقة والزمان في المناضلة فان قلنا يصح [illegible] بمقتضاه [illegible]
المعين ويعتمد استعماله [illegible] فان شرط ان لا يبدله ولو انكسر فسد العقد [illegible]
اتحد نوع القوسين [illegible] الشرط الثالث ان يكون الاصابة المشروطة ممكنة عادة فان شرط ما هو
ممتنع عادة [illegible] اصابة [illegible] من مسافة بعيدة [illegible] ان كان المشروط ممكنا لكنه
نادر فوجهان وقيل قولان اقواهما [illegible] بعضهم باصابة [illegible] متوالية وقيل [illegible] رضي الله عنه
كان [illegible] الماوردي من الاول [illegible] الفوراني [illegible] البغوي [illegible] العرض
او [illegible] في ليلة مظلمة [illegible] العرض [illegible] القولين [illegible]
[illegible] للاقامة [illegible] الماوردي باصابة تسعة من عشرة [illegible] كل [illegible]
[illegible] المسألة من مسالة [illegible] بان يكون المتناضلان [illegible]
[illegible] كل منهما [illegible] في اكثر [illegible] فوجهان [illegible] شرط
[illegible] مع قرب [illegible] صحة العقد اذا كان المال من
احد المتسابقين وجهان [illegible] للامام والغزالي المنع والخلاف راجع الى الخلاف المشهور في ان الاعتبار
في العقود بالفاظها او بمعانيها كقوله [illegible] وهبه [illegible]
[illegible] اذا قال بعتك كذا في ذمتي [illegible] اذا قال بعتك بلا ثمن فان راعينا اللفظ
[illegible] ويخرج على هذا الاصل [illegible] محللا
[illegible] فان علم انه [illegible] كعدمه والعقد كما كان وان علم انه
[illegible] الوجهان ولو اخرج كل منهما [illegible] ولا محلل بينهما وعلم انه [illegible] الصحة [illegible]
وان بطل [illegible] قطعا ولو تناضلا [illegible] وشرط السبق لمن اصاب فيه [illegible] على الصحيح
الشرط الرابع العلم بالامور التي يختلف الغرض بها فيها منها ذكر قدر المال وجنسه وصفته كما مر في المسابقة
ومنها عدد الاصابة [illegible] اذا لم يذكر عدد الاصابة وشرط ان يكون المال لمن اكثر اصابة [illegible]
[illegible] وصفة الاصابة من قرع وخرق وخسق ومرق وخزم فالقرع بفتح القاف واسكان الراء اصابة
الغرض من غير تاثير فيه والخزق بفتح الخاء المعجمة واسكان الزاي ان يصيب الغرض [illegible] والخسق بفتح الخاء
المعجمة [illegible] بالسين المهملة [illegible] وقيل [illegible] والخرم ان يصيب
طرف الغرض [illegible] فيكون بعض النصل فيه وبعضه خارجه والمرق باسكان الراء ان [illegible] ويخرج من الجانب
الاخر [illegible] وبعضهم [illegible] بفتح الحاء المهملة [illegible] الغرض [illegible] قال الرافعي

وكتب كثير منهم العراقيون سمعه مائة لا بد من ذكرها بعد ان في هذه الصفات سوا الزرق والرق فانهم لم يشترطوا
التعرض لهما وان بعضهم لم يذكروا ما قاله الاصحاب في التهذيب وهو انه لا يشترط التعرض لشي منها كالخرم والزرق والاصابة
اعلا الغرض واسفله وذكر انهما اذا اطلقا حمل على القرع لانه المتعارف قال واحسن من هذه العبارات ان يقال وحقيقة
اللفظة ما يشترك فيه جميع ذلك [illegible] والمهذب [illegible] اشتراط بيان الثلاثة المذكورة انهما اذا اطلقا حمل
على القرع وصرح [illegible] على ان اشتراط الثلاثة على وجه الاولوية [illegible] وجوبا اعلام المسافة التي يرميان فيها وهو ما
بين الموقف والهدف فهو لانه قيل [illegible] كما في المعاليق في الاحياء [illegible] كما ذكره الرافعي انه لا بد [illegible] على العادة
وثانيهما انه يجب وذلك اما بذكر الذرعان او بالمشاهدة فان لم يكن هناك عادة [illegible] الاعلام قطعا قال الرافعي
وحمل على هذه الحالة ما اطلقه الاكثرون من شرط اعلام المسافة [illegible] الخلاف بما اذا لم يكن في البلد
غرض منصوب للنضال بل كانوا يرمون الى مسافة معلومة فان كان ثم غرض منصوب [illegible] معلوم حمل
الاطلاق عليه قطعا فان ذكرا غاية لا يصيبها السهام بطل العقد وان كانت تصيبها نادرا ففيه كلام الشيخ
في شروط المناضلة [illegible] وقدروا الاصابة التي تقرب الاصابة فيها [illegible] خمسين ذراعا وفيها قولان [illegible]
والمائتين وقدروا المسافة التي تندر فيها الاصابة بما يزيد على المائة وخمسين ذراعا [illegible]
الا عقبة بن عامر [illegible] للمسافتين في حد الندرة فيه وهو انه لا يجوز [illegible] على ما فوق [illegible] ذراع
القولان في اشتراط اعلام قدر الغرض طولا وعرضا [illegible] عرفهم غرض معروف ولم يجز تعيين الغرض [illegible]
بعدم الاشتراط فان عينا غرضا تعين قطعا ان لم يكن لهم عرف [illegible] قطعا ويجريان في بيان
اشتراط قدر ارتفاعه من الارض وانخفاضه [illegible] لا يشترط قال الماوردي [illegible] الاغراض [illegible]
الرماة ذراع واقله اربعة اصابع قال الرافعي وينبغي ان [illegible] موضع الاصابة [illegible] الهدف [illegible]
[illegible] او السن في الغرض او الدائرة [illegible] ويقال له الحلقة والرقعة وفي شرح [illegible]
الخلاف المذكور في شرط الاصابة النادرة
فصل في بيان المحاطة والمبادرة والمحاطة
هي ان يشترطا استحقاق السبق لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابة احدهما باصابة
الآخر وترك ما اشتركا فيه كما اذا شرطا عشرين رشقا وخلوص خمس اصابات فرميا عشرين فاصاب
احدهما عشرة والآخر خمسة فالاول ناضل وان اصاب كل منهما عشرة او خمسة فلا ناضل منهما ولو شرطا
خلوص عشر اصابات فاصاب احدهما خمسة عشر او اقل واصاب الآخر العشرين [illegible] فالاول ناضل وان اصاب
دونه فلا ناضل منهما والمبادرة ان يشترطا الاستحقاق لمن بدر الى اصابة [illegible] معلومة كخمسة من عشرين
فاذا رميا عشرين فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة فالاول ناضل ولو رمى احدهما عشرين فاصاب
خمسة والآخر تسعة عشر فاصاب اربعة [illegible] الاول [illegible] الثاني سهما فان اصاب فقد استويا
وان اخطا فالاول ناضل وبهذا يتبين ان الاستحقاق ليس مشروطا [illegible] الى العدد المذكور
وعن البغوي انه قال المبادرة ان يتفقوا جميعا سهمهما فايهما وقع سهمه اولا فهو المبادر بالسبق وقال
ابن الصباغ والاول اصح وفي اشتراط التعرض في العقد للمحاطة والمبادرة وجهان احدهما نعم وهو الذي

في النبيه

في النبيه واصحهما عند البغوي والخوارزمي لا ويحمل الاطلاق على المبادرة [illegible] وخصصهما الماوردي
بما اذا كان لهم عرف في ذلك فان لم يكن اشترط قطعا وهل يشترط ذكر عدد الارشاق في العقد كما يشترط ذكر
عدد الاصابة فيه ثلاثة اوجه والارشاق جمع رشق بكسر الراء وهو النوبة من الرمي يجري بين الراميين
اما سهما سهما او خمسة خمسة او عشرة عشرة ونحو ذلك بحسب اتفاقهما ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما
جميع العدد ثم الآخر كذلك والاطلاق محمول على رمي سهم سهم واما الرشق بفتح الراء فنفس الرمي احدها لا
يشترط واصحها انه يشترط في المحاطة والمبادرة والارشاق كما [illegible] المسابقة وثالثها انه يشترط ذكره
في المحاطة ليفصل الامر ولا يشترط في المبادرة وفيه طريقة قاطعة باشتراط ذلك مطلقا فروع
الاول لو [illegible] احدهما [illegible] المستحقة له [illegible] وبالاطلاق العقد [illegible]
ولا يبطل [illegible] الثاني لو عقدا على عدد كثير على ان يرمي كل يوم كذا رشقا جاز ولا ينصرفان كل
يوم الا بعد استكمال عدده الا ان يعرض عذر مرض او ريح عاصفة ثم [illegible] في ذلك اليوم او بعده
ويجوز ان يشترطا الرمي طول النهار فيلزمهما المواظبة [illegible] مستثناة كالطهارة والصلاة
والاكل [illegible] الحاجة كما في الاجارة واذا اطلقا ولم يعينا وظيفة كل يوم فكذلك الحكم ولا يترك الرمي الا
بتراضيهما او عذر مانع [illegible] شديدة ومطر ومرض [illegible] واذا غربت الشمس قبل الفراغ من
وظيفة ذلك اليوم لم يرميا ليلا الا ان يشترطاه فيحتاجون الى ما يستضيئون به وقد يكتفى بضوء القمر
الثالث قال الماوردي اذا شرطا رميا بمحاطة او مبادرة والاصابة عشرون من مائة فرمى كل منهما
خمسين [illegible] الاصابة المشروطة منها دون الآخر ففي كونه ناضلا وجهان احدهما نعم [illegible]
والثاني لا [illegible] استكمال الرمي قال والاصح في المبادرة الاول وفي المحاطة الثاني [illegible]
[illegible] تنبيه قد تقدم [illegible] قوله اذا [illegible] فمن سبق فهو [illegible]
[illegible] ذكرا في العقد من يبدا [illegible] الشرط فان لم يذكراه [illegible] ففيه ثلاثة اقوال اظهرها
ان العقد [illegible] وثانيها [illegible] والعوض [illegible] فالبداءة به [illegible]
[illegible] ولو اخرجاه [illegible] بالقرعة [illegible] راجعان الى الخلاف في ان [illegible] العقد كالاجارة او كالجعالة
وثالثها يصح ويقدم بالقرعة [illegible] بالاول [illegible] بالثالث واذا شرطا في العقد
تقديم واحد [illegible] بالقرعة [illegible] في كل رشق فان اطلقوا ولم يشترطوا المقدم في كل فهل
يختص [illegible] بالرشق الاول خاصة [illegible] ورجح الامام الثاني واقتصر عليه القاضي في
مسالة الاقراع وهذا الخلاف اذا كان [illegible] فان شرطا [illegible] كل منهما [illegible] سهامه [illegible]
[illegible] في الكل قطعا [illegible] المقدم في النوبة الاولى [illegible]
في الثانية بلا قرعة ثم يبدا الاول في الثالثة ثم الثاني [illegible] احدهما [illegible] على انه [illegible] ان يكون
البداءة لاحدهما لم يجز لان [illegible] على التساوي [illegible] مستحب [illegible] الرمي [illegible]
[illegible] الى الآخر [illegible] السهام [illegible] الى الاول [illegible]

والاصحاب علي انه لو لم يذكر المال بحكم الشرط او بالقرعة او باخراج المال فان دام اهلها الي العرض الثاني بعد الاول
منه تخفيفا للمؤنة وقضيته هذا انه يرمي الثاني في الموضع الذي انتهى اليه وان كان الموضع واحدا وهيئته تقتضي رميه في
الموضع الثانية ويرمي فيه الاول انتهى وهو حسن ومقتضاه يجيء وجه ثالث في حالة الاطلاق وهو انه يبدا بالرمي
الاول من خرجت له القرعة وفي الثانية بمن لم تخرج له وهكذا وذكر الماوردي بصورة اخرى في الرمي الي الهدفين
فقال لا يسلك [illegible] الاخر [illegible] كل منهما الي الهدف الذي الاخر عنده والمبتدي
بالرمي ان يقف في الهدفين [illegible] ويرمي الاخر [illegible] ويستقر ذلك بينهما الي اخر رميهم قلت
لاحدهما بعد ذلك ان يرفع الاخر من هدفه ولو كان المخرج للسبق من غير [illegible] احد سقط القول الثاني
ولم يبق الا قول البطلان فيرد الي القرعة لاستوائهما في اخراج السبق ولو اخرج المستبقان معا المال [illegible] فلا
محلل معهما [illegible] في القرعة [illegible] البداءة ان قلنا نقتضيه لم يدخل حيث
البداءة [illegible] واحد [illegible] الاخر فيسلم [illegible] ويرمي ثانيا [illegible] الوجه اليه قال الماوردي الا ان يكون
ما دونه سعده فرع في صحة العقد علي الرمي علي [illegible] وجهان احدهما [illegible]
وهو [illegible] التشبيه واصحهما الصحيح ولا بد من تساوي السهمين والقوسين في [illegible] سهم واحد
وقوس واحد الشرط الخامس تعيين الرماة [illegible] في العقد تعيين الرامين باسم معروف [illegible] فلو
عقد [illegible] علي ان يخرج كل واحد منهما واحدا غير معين لم يجز ولذا لو اخرج [illegible] السبق لا حين [illegible] ويجوز
المسابقة بين حزبين [illegible] انه لا يجوز بين حزبين [illegible] واحد مع الحزبين
زعيم [illegible] عن اصحابه في العقد ويختار [illegible] زعيم [illegible] فان تقدموه في [illegible]
جاز وان تقدمهم ولم [illegible] لم يجز ولا يجوز ان يكون زعيم الحزبين واحدا ولا يجوز ان يعقد قبل تعيين الحزبين
بل يختار زعيم واحدا ثم زعيم الاخر في مقابلته واحدا ثم الاول واحدا ثم الثاني واحدا وهكذا الي ان
يستوعبا [illegible] ولا يجوز ان يختار واحد جميع حزبه
اولا [illegible] ولا يجوز ان يجعلا القرعة في ذلك [illegible] رضي بعدها
[illegible] فيه احتمال ولو [illegible] قبل العقد علي [illegible]
علي كل واحد من الحزبين [illegible] العقد [illegible] وذكر الامام انه لا باس [illegible] الرافعي
[illegible] الامام القرعة بعد تعيين الحزبين [illegible] ولا يجوز ان يشترطا
ان يتقدم من [illegible] الحزب [illegible] من الحزب الاخر [illegible] في الشرط [illegible]
لا يعرف كل منهما حال صاحبه في الرمي [illegible] بالروية وان [illegible]
لا يحسن الرمي وان يكون احدهما بحيث لو تحقق حاله لعلم [illegible] فان [illegible] احدهما لا يحسن الرمي
بان بطلان العقد وان بان احدهما لا يعلوم الاخر [illegible] بطلانه الخلاف [illegible] فيما [illegible]
ادرفد [illegible] الثانية قال الامام [illegible] لا يشترط تساوي عدد الرماة في الحزبين
والاحزاب بل [illegible] عدد الارشاق والاصابات فيجوز ان يكون احدهما ثلاثة والثاني اربعة والارشاق علي

عدد الحزب وان [illegible] رجل [illegible] ثلاثة وكل واحد منهم واحدا وقال العراقيون والماوردي
والبغوي لا يشترط تساوي عدد الحزبين والاصابة بل هذا يشترط ان يكون عدد الارشاق بحيث ينقسم صحيحا علي كل
حزب فان كان رجال كل حزب ثلاثة [illegible] الارشاق [illegible] او اربعة [illegible] وكلام الامام يقتضي
انه لا يحتاج في الحزب [illegible] التكميل الي [illegible] الرامي الزايد علي عدد روسهم ويحمل [illegible] انما يحتاج اليه
اذا كان العدد الزايد لا يتوزع علي قدر روسهم فان كان الحزب لتكميل ثلاثة والاخر اربعة او خمسة ثلاثة
اذا الزم السبق احد الزعيمين لزمه دون اصحابه الا ان يلتزموا له او [illegible] توزيع علي عدد روسهم
اذا [illegible] الحزب الاخر [illegible] بين المناضلين علي عدد روسهم او قدر اصاباتهم فيه وجهان اشبههما الاول وعن الامام
الاتفاق عليه [illegible] اذا كان احد من المناضلين [illegible] في جميع سهامه وواحد من المصولين
مصيب في جميع سهامه [illegible] وجهين في استحقاق الاول شيئا من السبق [illegible] الثاني من العوم وقال
[illegible] علي ان القسمة علي عدد الروس والاصابات فان شرط اهل الحزب ان تكون القسمة بينهم علي الاصابة
اتبع قال الامام ويحتمل ان لا يجوز [illegible] وذكر الاصحاب وجهين فيما اذا شرطا اهل الحزب ان [illegible] منهم في
السبق المخرج وان [illegible] الاطلاق [illegible] فيه احدهما لا يجوز والثاني يجوز [illegible] الاول لا يجوز ان يكون
المحلل احد الحزبين بان لا يخرج شيئا ويخرج الحزب الاخر السبق وان يكون غيرهما [illegible] او [illegible] المناضل
وان يكون [illegible] مناضل بان يخرج السبق الامام او واحد من الناس ولا يخرج الحزبان شيئا فلو قال احد الحزبين
لواحد منهم ارم [illegible] السبق [illegible] وان كان اهل الحزب [illegible] عليه [illegible]
الحزب علي صورة المحلل والحزب الثاني [illegible] في صحة العقد وجهان احدهما [illegible] والمحلل اصحهما
لا [illegible] بالسبق [illegible] شرط اهل الحزب لواحد منهم ايضا [illegible] فلا [illegible]
علي [illegible] بالجواز [illegible] اثبات الوجهين والقطع بالجواز [illegible] جميع السبق للمحلل [illegible]
[illegible] علي [illegible] الثاني لو حضر [illegible] رجلان غريبان زعما انهما راميين فقسم كل منهما واحد اليه
[illegible] واحد [illegible] في مقابلته ولم في الحزب الاخر وعقد علي ذلك صح [illegible] احدهما الحرف وهو العدل
الاصابة [illegible] ولا الحزبين [illegible] ولا [illegible] المسابق
في اشتراط [illegible] المناضلين [illegible] احدهما قليل الاصابة والاخر كثيرها وان بان انه لا يحسن الرمي بطل
العقد فيه ويسقط من الحزب الاخر واحد بازائه وفي بطلانه [illegible] المشهورات [illegible] قال قلنا لا
يبطل [illegible] الخيار [illegible] العقد [illegible] اصحابه وكلام
ابن الصباغ يقتضي انه يبطل [illegible] واستدرك الامام [illegible] الا حرف
لا [illegible] ما ذكروه [illegible] احتمال وهو يطرق
الاحتمال الي [illegible] هذا الشخص [illegible] وفيه احتمال ان [illegible] الشرط [illegible]
المناضلين [illegible] شرط ان يكون [illegible] اقرب الي الهدف بطل العقد ولو قدم احدهما [illegible]
[illegible] الامام [illegible] الرماة قد [illegible] الاصحاب ان لهم

يطرد هذه العادة منهم بل تختلف لم تعتبر لعدم رعاية التسوية وان اطردت فوجهان وان اعتبرنا فان لم تختلف العادة
في تقديم الاقدام روعي ذلك وان اختلفت اعتبر الاقل وان اذا وقف الرماة صفا قبالة الهدف وقام واحد في الوسط الاقرب
الى الغرض تحته تعين ولم يشترط احد تقدما وقف الرماة على الموقف المقابل لو تنافسوا في الموقف في وسط الصف قال
الامام والغزالي يحتمل ان يقرع بين البادي بل هذا اولى ومقتضاه تحكيم الاقوال المتقدمة بينهما ثم ترجيح البادي وكذا
بمثل الحمد ويقرع بينهما او يرجع الى المخرج لسبق ان اقتضته العادة والاول اصح قال الرافعي ويذكر
هذا المنزوم الى ان يتبع لذلك التنازع تارة ولهذا الذكر بعضهم فيخرج قرعة البادي الاحد الامادة في الموقف الاخر
فيجعل مقتضاها فيهما اذا لم يتعرضا لهما في العقد ... ويدع الجمهور انهما اذا اختلفا في موضع الوقوف فالمبادر
منزلة البادي فمن يستحق بالشرط ويتقدم المستبق ... القرعة تقف حيث شاء امامها من الغرض ومسامتا او مسامته
وحيث وقف بحضرة الوقت ثم تقف ... ثم ... الاول ... وتقف قبله وان
وان كانا يرسلان من غير ... فاذا ... الى الغرض الثاني ... كالاول ثم اذا عادوا الى الغرض الاول والثالث الا
قرعة ... ولو كانا يرميان الى الهدفين فوقف ... البادي بالرمي في مقابلة الغرض الاول حيث شاء
والاخر الى جانبه فاذا ... الى الهدف الاخر ... الى ... حيث شاء وكذا ينحلاب
في بقية الرمي ولو كانوا ثلاثة فاذا رموا الى الغرض الاول ... البادي حيث شاء والاخر على يمينه ويساره
فاذا ذهبوا الى الهدف الاخر قدم من خرجت قرعته ووقف حيث شاء ثم اذا عادوا الى الاول
... الثالث ... وتقف حيث شاء وفيه قول انهما ... في الموقف ...
لهم ... فرع اذا رضيا لتناضلوا بعد العقد بتقدم واحد على الموقف فان ...
وكان ... لم يجز ولو ... على تقدم الموقف وتاخيره في المسابقة ... عدد الرميات ...
والنقصان ينبني على ان المسابقة والمناضلة جائزة ... ولو تاخر احدهم ...
المنع الفصل الثاني فيما يستحق به السبق وهو ... الشروط وفيه صور الاولى ... العقد
الاصابة ... فالكلام فيما يصيب من السهم وفيما يصاب ... فلا يحسب الاصابة
بعرضه ... وهو راس السهم الذي يوضع في الوتر ... وفيه وجه غريب انه اذا اصاب بالفوق
لا يحسب عليه واما ما يصاب فان كان الشرط اصابة الغرض ... حسب ما اصاب الجلد والجريد ...
على الغرض ... والخيط ... وفيه قول انه لا يحسب ما اصاب الحرير والحب
اصابة ... الذي ... في ... قولين لا يشترط التاثير في الغرض ...
... ولو كان ... فاصاب موضع خرق فيه حسب قال الرافعي ...
ومع انه لم يصب ... اصابة ... فاصابة الجريد والعروة ... الخاسق ...
الغرض ... لم يحسب اصابة غيرها ولو كان الشرط اصابة الهدف فاعتبرت اصابته ...
ويصاب ... الاستحقاق ... اصابة ... ولو انصدم السهم ...
... وفيه وجهان وقيل قولان ... الامام ... المسالة فيما

اذا كان الشيخ ... عن محاذاة الغرض ... السهم الى ... فيحسب له الاصابة لم
يا ... لم ... ثم ... لو اصاب ... واما ... الغرض فوجهان وقيل قولان
... انه يحسب له ... الامام ... على ان ... جميع ...
لم يحسب ... فلا وقيل ... لم يحسب ... وفي ... يحسب ... قطعا ولا
... على ... قلنا لا يحسب له ... يحسب عليه ... ولو ... لم يصب الغرض حسب عليه
... السهم في ... ولو ... خطا حسب عليه ولو اصاب ... عليه ... وجهان
... والصحيح ... انه ... في ... فان ... لا يقطع مسافة حسب عليه ...
... قطع مسافة حسب ... ولو ... السهم طرف الغرض فان ... جميع ... حسب وان ... بعضه
... به له ... على القولين فيما اذا استقبل ... الكعبة ... الاصح ... المنع ... الاولى
... ابن القطان والغزالي ... الامام ... بعضهم ... لو شرط الخسق فاصاب السهم الغرض ...
... ولم ... بعد ذلك ... وان ... فهو خاسق
... قولان وقيل وجهان ... الصباغ والروياني ... لو خرق الغرض ... فيه ...
... الاظهر ... انه ... وجزم ... والبغوي فان قلنا ... لم يحسب عليه
ايضا ولو اصاب السهم طرف الغرض فخرقه ... فهل يحسب خاسقا قال الامام والغزالي فيه الخلاف المتقدم في الصورة
الاولى ... فيه قولان ... عند الماوردي ... الاظهر ... الامام ...
... اذا كان ... في الغرض ... خاسق قطعا ... قال الماوردي
... الهدف ... الحصى ... والطعمة ...
... والثاني ان ... الا ان ... النصل ... كان ...
... ان ... خاسق قطعا
والقولان ... اذا ... الطرف ... لاعلى هذا الوجه والرابع انه ... الوسط ...
... ولا على هذا الوجه والرابع انهما ... الوسط ... اذا ... الطرف
... الوجه لم ... سقا قطعا ... ان ... الطرف ...
... فهو خاسق ... قلنا لا يحسب له ... قال الامام ولو
كان الشرط الخرق ... الاصابة ... فالامر كما تقدم ... بان ... اذا كان
السهم مطلق الاصابة ولو وقع السهم ... في الغرض ... حسب في اصح الوجهين لان السهم في
... لو اصاب موضعا ... ان لا يجعل خاسقا اذا لم ... السهم ...
... انه لو اصاب موضع خرق في الغرض ... الهدف فانه خاسق قالوا ... اذا كان الهدف
... الغرض ... من ... او ... الطين ... حسب له
عليه وفيه وجه انه لا يحسب خاسقا وان كان الهدف في ... الغرض ولو خرق السهم الغرض ولم ... فيه ... قال

اثنا عشر بكل مذهب خاسقا ومن رماه من لم يحسبه خاسقا وفيه طريقان احدهما فيه قولان اظهرهما انه خاسق
والثاني القطع به فرع لو تناضلا فقال احدهما للاخر ارم سهما ... لم يلزمه ... وقلنا لا يلزمه انه يحسب
له والا ... الاخر وكان فيه ... ولم ... موضع الاصابة فالقول قول الاخر وكذا لو عين الرامي ... وقال هذا
وصل بسهم ... لم يجد فيه ... والثاني ... عالم ... وان وجد ...
لم يحسب له وكذا لا يحسب عليه ... او علم موضع الاصابة ولم ... وكان ... ولم يوثر السهم فيه
... وصدق ... يحسب عليه واذا قلنا الخرق ... خاسقا ... الي ... الا
يعتد به والا يحسب عليه لانه ... ولو خرق السهم ... الي الهدف ... قطعة من ... فقال
الرامي ... القطعة ... سهمي وذهب ... وقال الاخر ... فتعلقت بالسهم ... عليه قال الشيخ
ابو حامد ... لم يحصل الثبوت في الهدف ... لو ... فان بطلت ... لا ... قال الثالثة
اذا ... لو ... الي اصابة عشرة من مائة رشق فسبق احدهما الي ... قبل اكمال عدد
الارشاق كالو ... كل منهما خمسين ... احدهما في عشرة ... وللاخر ... ادم يجب ... في الاول يحصل
... تمام الرمي ... وكذا لو شرطا المال لمن سبق الي اصابة خمسة من عشرة
فرمي احدهما عشرة ... خمسة ... فاصاب ثلاثة ولو شرط له خارج ... اصابتها ...
اخرا ... عليه ... والمشروط ... عليهما ... الي
... لو ... عشرة ... في كل واحد خمسين ... فاصاب
احدهما في خمسة عشر ... وللاخر في خمسة فهل يستحق الاول المال ام ... على تمام ... فيه وجهان اصحهما
الثاني ... للاخر ان ... فيه الوجهان ... في المبادرة ... في كل صورة ... الغالب
... الاول ... اذا كان المشروط ... خمسة من عشرين ... كل منهما خمسة عشر ... احدها
في عشرة والاخر في ثلاثة ولو كان ... لم يجب شيئا في الخمسة عشر ... الاول ...
... الاول في جميع ... واصاب الثاني في جميعها ... تمام الارشاق ...
المذكور في المبادرة لا محالة ولو ... احدهما في ... المتقدم في المحاطة عشرة ... الاخر تسعة
وارتعين ولم يجب ... لم يستحق الاول شيئا ... سهما اخر ...
عشرة الاول وذلك في المبادرة ولو رمي احدهما ... لمتقدم خمسين فاصاب في عشرة ورمي الاخر تسعة
واربعين فاصاب في تسعة لم يستحق الاول شيئا ... سهما اخر فان اصاب ... وان اخطا
استحق الاول ولو اصاب الاول من خمسين في عشرة والثاني من تسعة واربعين في ... فالاول ...
بحيازة الاستحقاق لا تحصل ... المبادرة الي الاصابات المشترطة ولا بد من تساويهما في عدد الرميات
او استحالة المساواة ... في عدد الارشاق ... لو قال ارم ... عشرة ... فان كان
... فلك كذا ... لا يجوز ... وقال الجمهور يجوز ...
... هذا ... لا ... فان ... اكثر استحق الجعل

سوا كانت متوالية او متفرقة ... بتكلف اتمام العشرة فيه الوجهان المتقدمان ولو قال الرامي
ارم عشرة ... اصاب ... كذا جاز وكذا لو قال ... للاخر ارم عشرة ... في ... ذلك كذا وان
اصبت الثاني عليك ولو قال الناضل ... عليك كذا لم يجز لانه ... سهما ... فلك بكل ... اخطات
... لم ... والشرط الرمي احتساب السهم القريب من الغرض ... القرب ... او ...
... الوتر ... والامام ... فيه نظر ... غير مضبوط
... الوسط قال الشيخ ابو محمد ... بعد ... من سهام
... وان كان البعيد في حد القرب المشروط ... جعل ... اقرب منه ... الهدف ... الا اسقطه
الاقرب ... لو اصاب ... وسط الهدف ... الاخر ... القرع ... عند الانسط
... القريب البعيد ... ولم ... الخلاف ... لو القياس ... الاعتبار
... السهم ... فرع ... من الغرض ... بعيدا منه لم يحسب الا اذا شرط
... والقريب ... ما كان لسفل الغرض ... بعيدا منه لم يحسب الا اذا شرط اعتبار
... والقريب ... ما كان لسفل الغرض ... جانب ...
... السهم ... القرب ... فان ... ولم
... الخلاف في ... اسقاط الاقرب الابعد ... في مقدار المسافة بين الموقف والغرض ...
... فيه ... ان العقد يفسد ... الاقرب ... ويحمل ... سهم
... اسهم احدهما

لو ... اسقاط الاقرب والمصيب الاقرب ... عشرين ... بسقط الاقرب الابعد فيه فصل
... علي المذهب ... الشرط ... من المحاطة ... السهام في القرب والبعد فلا ...
... لو ... سهما ... في القرب ... الابعد ... القريب ... كل سهما سقط ...
الاخر ... ولو رمي احدهما سهمين والاخر سهما ... في القرب ... في السهام في البعد احدهما
... السهم ... بجعل السهم الزايد بمنزلة زيادة القرب فيه وجهان ولو كان بين سهم
... الغرض ... سقط الاول بالثاني فلو رمي الاول بعد ذلك فوقع سهمه اقرب اسقط ما رماه الثاني
ولو وقع سهم احدهما قريبا من الغرض ورمي الاخر خمسة اسهم فوقعت ابعد من ذلك السهم ثم عاد الاول فرمي سهما
... ابعد من الخمسة سقط هذا السهم بالخمسة ... الخمسة بالاول ولو رمي احدهما خمسة فوقعت قريبه
من الغرض ... اقرب من ... ورمي الثاني خمسة فوقعت ابعد من خمسة الاول سقطت خمسة الثاني
... الاول ولا يسقط ... ولو اصاب سهم احدهما الغرض ووقع الاخر بقرب الغرض فالمنقول ان
الاول يسقط الثاني كما يسقط الاقرب الابعد قال الرافعي ولك ان تنظر الي لفظ الشرط في العقد فان كان
الشرط اسقاط الابعد والاقرب ... كذلك فان كان الشرط اسقاط الاقرب الابعد علي معني الاقرب
الي الصواب ... اذا كان الشرط اسقاط الاقرب الي الغرض ... لا ... جميعا

ثم الوصر انتهي وهذا يجاب عنه بان هذا اشد فاعتبرنا امتن بالمرق لذا كان الشرط الخسق علي الصحيح وقد صرح
البغوي وابن الصباغ بالصورة الثانيه واجابا بما تقدم واشار الي هذا الجواب [illegible] فيما وجه به [illegible]
هيئته اللفظ ثم من الخسق والمرق ولو اصاب احدهما ارتفعه النبل وسط الغرض والاخر الغرض خارج
الرقعه اما داخل الرقعه واحدهما اقرب اليه فقد حكي الشافعي عن بعض الرماة ان الداخل الرقعه
وهو اقرب اليه يسقط الاخر قال والقياس عندي انهما سوا وحكي الماوردي المذهبين وجهين قال الشافعي
من الرماة من يقول القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الواقع بين يدي [illegible]
وهو الذي يقع في جانب الغرض او اليسار ودون الخلاف الذي يجاوزه ويقع فوقه والقياس عندي لا [illegible]
قال الامام وان اشترطوا احتساب القريب من الوصر فلا نعرف موضع ثبوت السهم واستقراره [illegible]
حتي لو مرّ [illegible] من الغرض ووقع بعيدا منه لم يحسب الا ان يشترط اعتبار حاله المرور ولو شرطوا
ان يسقط اصابه [illegible] اصابة ما حواليه فقد ذكر الامام والغزالي فيه [illegible]
ذلك عليهما وقيل لم يوجد في كتبهم في اصابة [illegible] يسقط [illegible] واصابة الاخر ما حواليه الا ما تقدم [illegible]
نقل الشافعي من شرط اسقاط الاقرب الابعد [illegible] حوله قال الرافعي [illegible]
الاصحاب [illegible] المشروط فرع له اصل من ان السهم مهما وقع بعيدا عن الغرض بعدا مفرطا اما لرداءة
من غير [illegible] فان كل ذلك لسوء الرمي حسب علي الرامي وما عداه [illegible] مرة اخرى وان كان لنكبة
عرضت او خلل في الة الرمي من غير تقصير من الرامي لم يحسب عليه ويتضح ذلك بصور الاولي لو انكسر القوس او السهم
او انقطع الوتر [illegible] كان التقصير [illegible] حسب عليه وان لم [illegible] الا [illegible]
ونحوه كان وقع السهم علي بعد مفرط لم يحسب عليه قطعا [illegible] وان وقع قريبا [illegible]
المنصوص انه لا يحسب عليه وثانيها انه [illegible] الغرض [illegible] لم يحسب عليه وان قرب منه بحيث لا يبعد اصابته [illegible]
حسب عليه [illegible] ان جاوز الغرض حسب عليه وان لا فلا فان قلنا يحسب عليه فلان اصاب فيه حسب
وان قلنا بالمنصوص فاصاب فيه حسب له علي الصحيح قال [illegible] وانقطاع الوتر وانكسار السهم [illegible]
قبل خروج السهم من القوس [illegible] وكلام الامام والغزالي [illegible]
الامام [illegible] بالرمي وصور البغوي انكسار السهم فيما اذا كان بعد خروجه من القوس
[illegible] لو اصاب السهم في مروره [illegible] من الاصابه لم يحسب عليه وان [illegible]
واصاب حسب له علي الصحيح الثالثه لو عرض [illegible] وقت الرمي [illegible] فوجد [illegible]
لا اثر لها فان اخطا حسب عليه وان اصاب [illegible] فيمنع الاحتساب له ان اصاب وعليه ان اخطا ولو طرات
بعد خروج السهم [illegible] علي الوجهين فان قلنا لا [illegible] قال الرافعي والظاهر انه ان اخطا
لم يحسب عليه وان اصاب [illegible] احتسابه له [illegible] السهم [illegible] اذا اصاب وجعل
الماوردي الوجهين فيما اذا [illegible] السهم ما يلي من الغرض [illegible] الريح [illegible] وقال الشيخ ابو اسحق
عندي لا يحسب له قطعا واما الريح اللينه فلا اثر لها علي المذهب حتي لو رمي مائلا عن [illegible]

الريح

الريح او رميا [illegible] واصاب حسب له وان [illegible] عن الغرض [illegible] فاخطا حسب عليه وقيل
يمنع الاحتساب له وعليه وقيل يمنع الاحتساب عليه اذا اخطا ولو [illegible] الغرض الي موضع اخر فاصاب
السهم موضعه الاول حسب له ان كان الشرط الاصابه علي الصحيح وان كان الخسق لم يحسب له وقيل يحسب ان كان
صلبا واستحسنه الروياني وان اصاب الغرض في موضعه الثاني حسب عليه لا له ولو [illegible] الريح حتي استقبل السهم
فاصابه لم يحسب له الرابعه لو انكسر السهم نصفين من غير تقصير من الرامي فان لم يصب لم يحسب عليه وان اصاب
احد نصفيه الغرض اصابه شديده بني علي الوجهين في ان الاصابه مع [illegible] هل يحسب ان قلنا لا لم [illegible]
فلا [illegible] وهو الاظهر [illegible] النصفين [illegible] وجهان احدهما بالنصف الذي فيه [illegible] فان اصاب به [illegible] حسب له
وان اصاب بالنصف الاخر فلا [illegible] انه بالنصف الذي فيه النصل فان اصاب به [illegible] حسب له وعن
ابي اسحق انه قيد هذا بما اذا علم ان القوس لم يزل عن جهته فان علم انه زال عنها لم يحسب وقيل انه يحسب له بايهما اصاب
ولو اصاب بالنصفين [illegible] دفعه واحده فرع [illegible] احدها لو اصاب السهم بما
[illegible] الي الغرض [illegible] وبعض ذلك السهم خارج لم يحسب له لا عليه وان [illegible] واصاب الغرض حسب له قال الرافعي
[illegible] الخلاف المتقدم في السهم وان كان السهم الذي فيه [illegible] اعتد به [illegible] فان كان الشرط الخسق
لم يحسب له ولا عليه قال الرافعي وينبغي [illegible] السهم [illegible] الغرض كما سبق نظيره
الثاني لو [illegible] الرامي في النزع [illegible] السهم [illegible] بسائر العوارض
كانقطاع الوتر وانكسار القوس وقال الماوردي يحسب عليه وهو [illegible] كلام الامام وقال ابن القطان ان لم
يبلغ [illegible] الغرض لم يحسب عليه وان بلغه ولم يصب حسب عليه الفصل الثالث في جواز عقد المعامله
ولزومها وفيه قولان تقدما فان قلنا انها لازمه فقد تقدم انه لا يجب تسليم السبق الي تمام العمل علي المذهب
وفيه وجه والظاهر ان محله اذا كان السبق من احد المتسابقين اما اذا كان منهما او من غيرهما فلا يتصور تسليمه لواحد
منهما [illegible] ما تقدم عن [illegible] ولو مرض احدهما [illegible] لم ينفسخ العقد لكن [illegible]
[illegible] لكل منهما خيار الفسخ [illegible] المريض [illegible] ويلتحق
[illegible] من الاعذار [illegible] شدة الحر والبرد [illegible] والمطر [illegible]
[illegible] علي فرس موصوف في الذمه علي راي العراقيين [illegible] ثم مات [illegible] لا ينفسخ
[illegible] ولا ينفسخ بموت الفارس بل يقوم وارثه مقامه [illegible] الراكب
[illegible] بنفسه [illegible] استاجر الحاكم من يقوم به اما اذا لم يكن
[illegible] ذلك [illegible] وتركه [illegible] يلتحق ما لو [illegible] العقد به
وليس لهما بعد انعقاد العقد الحاق زياده في عدد الارشاق ولا في عدد الاصابات وطريقهما ان اختارا ذلك
ان يفسخا ويستانفا عقدا اخر وليس لاحدهما ان يترك النضال [illegible] قال [illegible]
[illegible] اذا كان [illegible] اما اذا [illegible]
[illegible] ذلك كما لو شرطا اصابه خمسه وعشرين فاصاب احدهما خمسه من ثمانيه عشر والاخر [illegible]

فلصاحب الخمسة ان يجلس ويترك الباقي وان قلنا بالجواز فالكلام في ايجابها مورد الا ذلك يجوز الزيادة
في عدد الارشاق والاصابات والمال بتراضيهما وفيه وجه ولو استقل احدهما بالحاق الزيادة دون
قبول الاخر فوجه وقيل قولان احدهما لا يلحق سوا كان الملحق فاضلا او مفضولا والثاني عندنا الاشهر انه يلحق
وثالثها انه يلحق اذا وقع من الفاضل والمساوي دون المفضول وفيما يصير به احدهما مفضولا وجهان
احدهما بزيادة صاحبه عليه في الاصابة ولو بواحدة والثاني انه لا يكفي الاصابة والاصابتان ولا الصغير
مفضولا وجهان احدهما بزيادة صاحبه عليه في الاصابة ولو بواحدة والثاني انه لا يكفي الاصابة والاصابتان
وانما يصير مفضولا بتقريب صاحبه من العقد وعلى الوجوه الثلاثة لا يلزم الزيادة الاخر بانه لم يرض به [illegible] واذا
زاد العامل في الجعالة على المجعول عملا كما لو قال ان خطت هذا فلك كذا ثم قال له خط معه هذا الثوب
فهو كالحاق الزيادة والخلاف المتقدم فعلى الاول يستحق الجعل بتمام العمل الاول وعلى الثاني لا يستحق الا بهما
فان كان قد عمل بعض العمل ثم زيد بالزيادة فسخ العقد ويجب له اجرة المثل بخلاف ما اذا عمل المعقود [illegible]
العامل من غير عقد فانه لا يستحق شيا ويظهر مجي الخلاف في ان الواجب اجرة المثل او قسط العامل
الجعل المسمى اذا كان العمل مما يمكن التوزيع على اجزايه كالخياطة على القول بان الجعل مضمون ضمان عقد ويظهر
ان يقال على الثالث اجرة ما عمل ان لم ينتقص عن حصة العمل من الجعل او نحوه وقلت للعامل الفسخ
وان نقصت عنه لم يعتبر لما تقدم من الضرر الثاني الفسخ يجوز لكل منهما الفسخ قبل تمامه [illegible] ومن
الفاضل عند الرافعي [illegible] من المفضول قولان وقيل وجهان وعلى قول المنع يكون العقد [illegible] عدم
[illegible] جايز من جهة الفاضل لا من جهة المفضول [illegible] في فسخ الكامل بعد [illegible] العامل
بعض العمل فكانت حصة عمله من المسمى زيد على اجرة مثله وفيه وجه ان العامل لا يستحق شيا اذا فسخ
العامل العقد الثالث قال الامام ان اراد المتناضلون النقصان من الارشاق او من الاصابات
فهو خارج عن التردد المتقدم في الزيادة فان سبيل الحاق النقصان بمقتضى العقد كسبيل الحاق الزيادة
ولا يلحق الحط هنا بابراء البايع عن بعض الثمن ثم لو حط من وجب [illegible] قبل الفور بالعمل المشروط [illegible]
من شي قبل [illegible] وقد ظهر [illegible] الرابع تحل [illegible] تاخير الرمي والاعراض عنه [illegible] فسخ
اذا لم يكن مفضولا فان كان مفضولا ففي جوازه له القولان المتقدمان في الفسخ ولو شرط في العقد
[illegible] ان يجلس ويترك الرمي ان شا فسد ان قلنا انه لازم وكذا ان قلنا بجوازه وان المفضول [illegible]
الترك وان قلنا له ذلك لم يفسد ولو شرطا ان المسبوق [illegible] عليه السبق فسد على [illegible]
ولو فضل احدهما فقال المفضول للفاضل حط ما فضلتني به ولك كذا لم يجز على قول الجواز [illegible]
سوا جوزنا الحاق الزيادة ام لا نص عليه [illegible] لو كان احدهما يطول الكلام [illegible]
او الانتظار فيحضر صاحبه [illegible] واذا كان [illegible] ان احدهما قيل له
[illegible] وسطا ولا تطول ولو كان يتعلل بعد رمي صاحبه بمسح القوس او الوتر او اخذ النبل بعد النبل
والنظر فيه قيل له ارم لا مستعجلا ولا متباطيا ولو شرطا ان يحسب لاحدهما اصابة واحدة من اصابتين

ادعط

او عطى [illegible] من اصابه بانه لو انه اخطا رد عليه سهم او سهمان لم يعتد به لم يجز وكذلك ان شرطا ان يكون في
احدهما من النبل اكثر مما في يد الاخر [illegible] ان رماه باجود [illegible] الذي يرمي به صاحبه او من احدهما اكثر من
اضعف ولو شرطا ان يحسب خاسق احدهما خاسقين لم يجز ولو كان المشروط [illegible] فشرطا ان يحسب خاسق
خاسقين جاز نص عليه وقيل فيهما قولان نقلا وتخريجا [illegible] ان يقول احدهما للاخر ارم
فان اصبت فقد نضلتني وان رميت انا فاصبته فقد نضلتك لم يجز ولو تناضلا [illegible] فخرج احدهما
السبق فقال اجنبي [illegible] في العزم لم يجز وكذا ان
[illegible] منهما محللا [illegible] الاجنبي [illegible] العقد [illegible] ودفع المال [illegible]
[illegible] من راس المال [illegible] فرحا [illegible] في المرض قال الروياني يحتمل ان يحسب
من الثلث [illegible] على الخلاف في انه اجارة او جعالة قال النووي الاصح [illegible] انه من راس المال
[illegible] اجارة او جعالة [illegible] في العارم فان [illegible]
[illegible] من الثلث [illegible] الوصي [illegible] للصبي [illegible]
[illegible] الحلال [illegible] بيقين [illegible] ولا لزمه [illegible] ولو رضيا
الا يوسط [illegible] والافراد [illegible] الترم الوسط ولو [illegible]
على اليمين واليسار اقرع بينهما قال الشافعي والصلاة جايزة في المضربة والاصابع اذا كان احدهما ذكيا
او مدبوغا [illegible] الكلب والخنزير والمضربة التي [illegible] اليسرى [illegible]
الكف والساعد والاصابع [illegible] وقد يكون في الابهام خاصة قال
[illegible] قوله انه لا يجب [illegible] ما شرع المصلي
[illegible] على قوله انه يجب فلا يجوز في المضربة [illegible] في الاصابع [illegible] المضربة [illegible]
من ادم [illegible] قال الشافعي ولا باس ان يصلي [illegible] القوس والقوقعة الا
ان يتحرك عليه فيشغله فاكرهه [illegible] والقوس [illegible] المحيه [illegible] فان كانت تعطي
[illegible] وان كانت مكشوفة [illegible] فيجوز ان يصلي متقلدا بالقوس [illegible] من ريش
[illegible] طاهر [illegible] من تمام الركوع والسجود فان كانت تتحرك عليه حركة تشغله كرهت قال الروياني
[illegible] حمل السلاح [illegible] في الصلاة قال الروياني [illegible] ذا كان ريش السهام
[illegible] اذا كان طاهرا [illegible] ولا يختلف على القوس [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الاستعمال [illegible] ولو وقف [illegible] من ترك
[illegible] حيث [illegible] رماه به [illegible] ان رمى [illegible] ما رماه اصابه [illegible]
[illegible] الاستيذان كتاب الايمان
اخر الجزء الخامس من جواهر البحر المحيط للشيخ نجم الدين القمولي رحمه الله تعالى
[illegible] كتاب الايمان الحمد لله وحده وصلى الله على محمد واله وصحبه وسلم

139

السادس من جواهر البحر المحيط

تاليف الشيخ الامام العالم العلامة نجم الدين
احمد ابن محمد ابن مكي القمولي الشافعي رحمه الله

تملك هذا
الكتاب
الفقير السيد
عبد الوهاب
الساموني
عفي عنه

هذا مشترى الفقير الى الله تعالى فخر الاشراف الكرام
السيد عبد الوهاب الشهير بالساموني نقيب
السادة الاشراف بالمحلة الكبرى ابن المرحوم
السيد احمد ابن السيد محمد ابن السيد يوسف ابن
السيد قاسم المتصل نسبه بقطب دايرة
الوجود [illegible] السيد عبد [illegible] الساموني
تغمده الله تعالى برحمته [illegible] في ٢٥ [illegible]
الحجة ختام سنة ١٠٧٣

الفقير على المحلي
[illegible]

الفقير [illegible] الولي

[illegible] المرحوم عبد [illegible] عبد الوهاب [illegible] رجب الفرد ١١٧٤

بسم الله الرحمن الرحيم   وما توفيقي إلا بالله

كتاب الأيمان

وفيه ثلاثة أبواب باب في نفس اليمين وباب فيما يحصل به البر والحنث وباب في الكفارة الباب الأول في اليمين وفيه فصلان فصل في حقيقة اليمين التي تقتضي الحنث فيها الكفارة وفي صرائح الأيمان وكناياتها وفصل في يمين اللجاج والغضب

الفصل الأول في حقيقة اليمين الموجبة للكفارة وصرائحها وكناياتها ومن يصح منه فأما من يصح منه اليمين فهو المكلف المختار القاصد إلى اليمين ويخرج بالاختيار المكره على القول المرجوح أنه مكلف ومن زال عقله بسبب محرم في أحد القولين والحالف لتقدم نحو وقوع الطلاق فإنه جار في نحو يمينه وفسر الغزالي اليمين الشرعية بأنها عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته ماضيا كان أو مستقبلا لا في معرض اللغو والمناشدة فقوله تحقيق يشمل الحث كقولك والله لأقومن والمنع كقولك والله لا أقوم والتصديق كقولك والله … قوله ما يحتمل المخالفة يشمل جميع الممكنات ماضيا ومستقبلا ليخرج عنه تصديق إثبات المستحيل ونفيه كقولك والله لأصعدن السما ولا تطير هذا الحجر ذهبا … هذا … أو والله لا أفعل هذا … يمين نفيا وإثباتا خلافا … إن شاء الله تعالى … عدم انعقادها وقوله بذكر اسم الله تعالى أو صفة بصفاته أي الصرائح والكنايات المعروفة بها للتنبيه ويخرج به الحلف بالمخلوقات ويمين اللجاج والغضب فإن التحقيق فيها بالتزام ما التزمه لا بذكر الله وصفته وقوله ماضيا كان أو مستقبلا كالمستغني عنه وهو … لمفهوم اللفظ وليبان مخالفة أبي حنيفة في قوله إن اليمين الغموس لا كفارة فيها وهي الحلف على ماض كاذبا مع علمه بالحال وهي عنده لا توجبها قال الماوردي اليمين الغموس مع وجوب الكفارة … يمين محرمة غير منعقدة لعدم الكفارة … بنفس اليمين وكلام الإمام في موضع يوافقه … أو حلف على ماض كاذبا جاهلا بطلان الأمر كما حلف عليه ففي وجوب الكفارة عليها القولان … الإنسان … حلف أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا أو …

وقوله لا في معرض اللغو والمناشدة قال الرافعي لا حاجة إليه أما اللغو فلأنه يشبه أن يقال اللغو يمين لكن لا كفارة فيه … الآية وأما المناشدة فالمناشدة لا تحقيق بذكر اسم الله نفيا وإنما سائل من غيره التحقيق فخرج بقوله ما يحتمل المخالفة وصورة المناشدة ولغو اليمين سبق اللسان إلى اليمين من غير قصد كقوله في حالة … ولجاج أو عجلة أو صلة كلام كقوله لا والله بلى والله … ماذا حلف على ماض … ثم بان … لم يحنث والمشهور أن المراد من تفسيرها كقوله لا والله وبلى والله أن يقول أحدهما … كلام والآخر في كلام … والثانية … لأنه استدراك مقصود … كلام … الإسلام … يقتضي لغو اليمين أن يقصد اللفظ دون الحكم قال ابن الصلاح وهو يشبه القول المذكور في الطلاق أن يقصد اللفظ دون الحكم وفي معنى عدم القصد إلى اليمين عدم القصد إلى المحلوف عليه فإذا قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره

تان دعاه

تان دعاه صدق قال ابن الصباغ إلا أن يتعلق به حق آدمي كما لو حلف على ترك وطء زوجته فيتعين أن لا يصدق … في الطلاق والعتاق والإيلاء بسبق لسانه إليه وعدم قصده فلا يصدق في الظاهر قال الإمام وفي اليمين أيضا لو اقترن باللفظ ما يدل على قصده لم يقبل قوله على خلاف الظاهر فكلام الغزالي أن الحكم كذلك في الباطن والمتقدم عن الأصحاب في كتاب الطلاق … التفرقة بين اليمين وبين الطلاق بالظاهر … وأما المناشدة فهي أن تقول لغيرك أقسم بالله عليك أو أسألك بالله لتفعلن كذا فإن قصد بها الشفاعة والمناشدة لم يكن يمينا وكذا إن أطلق ولم يقصد شيئا وإن قصد اليمين عليه لم يكن يمينا في حقه ولا في حق المخاطب وإن قصد عقد اليمين على نفسه انعقدت على المذهب فحنث بمخالفة الحالف فإنه قال والله لتفعلن وعن ابن أبي هريرة أنها تنعقد ويستحب للمقسم عليه إبرار القسم وقال … الإرادة … بقسم بوجه الله تعالى غير الجنة وأما قوله تعالى أو بصفة من صفاته فيخرج به صور أحدها الحلف بغير الله تعالى كالكعبة والنبي … وجبريل … الملائكة والصحابة والآل … الأمانة … قال الإمام … التطوع بأنه مكروه غير محرم والحلف بالأمانة أشد كراهة من غيره ويدخل في الحلف بغير الله تعالى الحلف بالطلاق … قال الماوردي ولا يجوز أن يحلف أحد بطلاق أو عتاق … ولا يتعلق في الحلف بغير الله تعالى الكفارة الثانية لو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو بريء من الله ورسوله أو من الكعبة أو من الإسلام أو يستحل الخمر أو الميتة فقد ارتكب محرما … تعليق خروجه عن الإسلام … ويجب عليه التوبة ويستغفر الله تعالى ويقول لا إله إلا الله محمد رسول الله في الصور كلها والأولى … والحلف … ولا تنعقد اليمين ولا تجب الكفارة … واستثنى الغزالي من الحلف بغير الله تعالى يمين اللجاج والغضب فإنها توجب الكفارة في قول … والملتزم … حد اليمين … للأصحاب في ضبط ما يحلف به طريقان أحدهما أنه بالله تعالى أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته … بالقسم الأول ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره … باسم مفرد … من أسمائه تعالى كقوله والله … أو … والذي نفسي بيده أو مقلب القلوب … القسم ينقسم إلى ما يختص بالله تعالى وإلى ما يطلق عليه وعلى غيره والذي يطلق عليه وعلى غيره ينقسم إلى ما يغلب إطلاقه عليه وإلى ما يستعمل في حقه وحق غيره على السواء والطريق الثاني … إنما تنعقد بالحلف بما مفهومه ذات الله أو صفة من صفاته … في الأول … الغزالي ما ينعقد به اليمين ما يدل على الذات والصفات على أربع مراتب الأولى ما هو صريح … مقسم باسم … لا يطلق إلا على الله تعالى سواء كان اسم ذاته أو صفة من صفاته الذاتية أو من صفات الأفعال فما هو صريح في اليمين منه لفظ الله تعالى وهو أصرح أسمائه … علم … وقيل إنه الاسم الأعظم … لفظ الإله … صفة ذات … فعل … الرحمن … فإنه اسم علم … لا يطلق إلا على الله … صفة ذاتية أو صفة فعلية … رب العالمين ومالك يوم الدين ومالك الخلق والحي الذي لا يموت والأول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء والواحد الذي ليس كمثله شيء

والقيوم ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي اعبده او اسجد له ونحوه والذي فلق الحبة وبرا النسمة
والذي تردى بالعظمة والقدوس ورب العالمين وعلام الغيوب فتنعقد اليمين بكل ذلك ولا يقبل ارادته سوى الله تعالى
بحال كما وفيه وجه غريب ان الحلف باسم من الاسماء المختصة الا باسم واحد وهو الله وجعل الامام
والاله والخالق والرازق من هذه المرتبة وقال الاصحاب بخلاف ذلك وجعلوها كنايات وعدوهما
في المرتبة الثانية ولو قال بالله لافعلن كذا فان نوى بها اليمين او اطلق انعقدت يمينه وان نوى غيرها
كما لو قال اردت وثقت بالله او اعتصمت بالله او استعين بالله او امرت بالله ثم استانفت لافعلن قال المتولي
والبغوي والروياني والجمهور لا يكون يمينا وقطع الامام والغزالي بانه لا يقبل قوله فيما يتعلق
بالايلاء كما في الايلاء ويقبل فيما بينه وبين الله تعالى وطريقان احدهما فيه وجهان وطردهما في كل اسم صريح
من اسماء الله تعالى دخل عليها الاختلاف المهمين فانه جزم فيها بالقبول والطريق الثاني للقاضي القطع بالقبول
وعن ابن كج ان من الاصحاب من لم يفرق بين قوله بالله وبين قوله تالله بالتاء المثناة فوق قال الرافعي وهذا
يقتضي اثبات خلاف في كونه يمينا عند الاطلاق كما سياتي في قوله بالله والاكثرون على ما تقدم قال وافتى
جماعة في قوله والله لافعلن لانه يمين بكل حال لكنها لا تحتمل اللام كقوله بالله وحكى ابن كج عن بعضهم انه اذا قال
والله لافعلن بالرفع او النصب فان كان من اهل العربية لم يكن يمينا والا كان يمينا المرتبة الثانية ما يطلق
من اسم يطلق على الله وعلى غيره لكن الغالب استعماله في حقه تعالى كالرحيم والجبار والحق والرب والمتكبر
والقادر والقاهر فهذا كناية فان نواه كان يمينا بالله والا فلا وشرط الغزالي ان يقال اذا اطلق كان يمينا
بالله تعالى وعد في هذه المرتبة العليم والحكيم وكلام الرافعي يشعر بانه من المرتبة الثالثة وعد منها
البغوي منها وعد بعضهم السميع والبصير وقال الرافعي يشبه ان يكون من المرتبة الثالثة وعد القاضي الرحمن
والطريقة الرحيم من المرتبة الاولى الى ما له بالرحمن وغلط الروياني قايله وحكى الماوردي في انعقاد اليمين عند
الاطلاق بالعظيم والعزيز والرحيم والقادر والقاهر والله وجهين ثم قال ان غلب استعمالها في حق الله
تعالى انعقدت قطعا وان غلب استعمالها في حق العباد لم تنعقد قطعا وقال في الجبار والمتكبر انهما
وصف مدح في حق الله تعالى وصفة ذم في حق العبد فان خرجا من الحالف مخرج المدح انعقدت اليمين
وان خرجا مخرج الذم فلا وفيه وجه ان الاسماء التسعة والتسعين الواردة في الخبر تنعقد بكل
منها اليمين وفيما تعقدها بقوله وحق الله تعالى والحلف وجهان احدهما لا تنعقد قال الامام
ونسبه الى ابن الذهب واصحها وهو المنصوص الذي عليه الجمهور انها تنعقد وعلى هذا لو قال
اردت به غير اليمين ففي قبول قوله ثلاثة اوجه اصحها وهو ظاهر النص يقبل ولا يكون يمينا والثاني لا يقبل
قوله اذا تعلق به حق ادمي ويقبل ان لم يتعلق به حقه والثالث ان اراد بها امرا يحتمله كالعبادات
قبل قوله وان اراد ما لا يحتمله لم يقبل هذا كله اذا قال وحق الله بالجر فان رفعه قال المتولي ان نوى به اليمين
كان يمينا والا فلا وان نصب فالحق فوجهان قال الدارمي والبغوي في النصب المنع ولو قال حقا لافعل
كذا قال بعضهم ليس بيمين كقوله صدقا ولو قال اخرجت هو يمين فان الحق هو الله تعالى قال الرافعي

وينبغي ان يجعل كناية في الرابع ولو قال بسم الله لافعلن كذا قال بعضهم هو يمين قال الرافعي ولكنا نقول اذا قلنا
الاسم هو المسمى فالحالف بالله ولكن ان جعلنا الاسم صلة وان اراد بالاسم التسمية فليس بيمين المرتبة الثالثة
وهي مسائل الاولى الحلف بصفات الله المعنوية كقوله وعلم الله تعالى وقدرته وكلامه فيه ثلاثة اوجه ذكرها
ابن القاص احدها انه صريح تنعقد به اليمين عند الاطلاق ولو قال اردت غير اليمين لم يقبل الظاهر ان تعلق به حق ادمي
وفي قبوله باطنا الوجهان اصحهما انه لا يقبل والثاني انه كناية ومقتضاه ان اليمين لا تنعقد بها الا بالنية قال الرافعي
وهذا لا يوجد في كتبهم محمل الكناية هنا على انه ينصرف عن اليمين بالنية وكذا اوله الامام واعترض بعضهم على
الرافعي فقال في كلامهم ما يدل عليه والثالث ان اليمين تنعقد بها عند الاطلاق فان قصد غير اليمين بان قال اردت
بالقدرة المقدور وبالعلم المعلوم وبكلام الله الاصوات المسموعة من القاري ونحو ذلك فيما يتعلق به حق ادمي ولا يقبل
في الظاهر اذا تعلق به حق ادمي ووجهان وقوله ومشيئة الله وسمع الله وبصر الله كقوله وعلم الله ولو حلف بالقرآن
انعقدت يمينه قال السنجي وبمصحف واية منه قال ولا نص فيه لكنه مقتضى مذهبه لانه عنده غير مخلوق وقال
في التتمة ان اراد به معيرا ما ينعقد به اليمين قبل فانه ورد ذكرا كخطبة والصلاة انتهى ويظهر ان ياتي فيه ما تقدم في قوله
وكلام الله قال القاضي والبغوي وغيرهما ولو قال وقرآن الله وكتاب الله انعقدت يمينه وكذا قال القاضي المروروذي
فيما اذا حلف بالمصحف قال المتولي واذا حلف بالمصحف فان قال وحرمة هذا المصحف ولم يرد الرق
والدم كان يمينا قال القاضي ولو حلف بالختمة بالمصحف لم يكن يمينا قال النووي وقد صرح بعضهم بانه يمين وافتى به ابو القاسم
الدولعي خطيب دمشق من المتاخرين وافتى به ابن الصلاح قال القاضي واذا حلف المسلم بالتوراة او بالانجيل
او بالانجيل المسموعة من القرآن كالحلف بالقرآن لانه من كلام الله تعالى الثانية لو قال وجلال الله وعظمته وكبريائه
وعزة الله ففيه طريقان احدهما انه صريح كالحلف بالله والرحمن فتنعقد به اليمين عند الاطلاق ولا يقبل فيه دعوى ارادة غير صفة الله
تعالى في الظاهر وفي الباطن الوجهان والثاني انه كالحلف بالقدرة والعلم فيكون على الخلاف المتقدم فيهما الثالثة لو قال
وبقاء الله ففيه طريقان احدهما انه كقوله وحق الله فيأتي فيه الخلاف في انه كناية او صريح والثاني انه كالحلف بالصفات
كقوله وعلم الله وقدرته فيأتي فيه الخلاف في انه اذا ادعى انه اراد غير الحلف بالله تعالى هل يقبل ظاهرا الرابعة
اذا قال لعمر الله فهو صريح لانه احدها انه علمه والثاني انه بقاؤه والثالث انه حقه وعلى كل حال ان نوى به اليمين
كان يمينا وتقديره لعمر الله قسمي وان اطلق ولم ينو شيئا فطريقان احدهما انه حلف بصفة الله فتنعقد به اليمين
عند الاطلاق على المذهب وهذا اتى على القولين الاولين وصححه جماعة والثاني انه كناية وهو يبنى على القول الثالث
وهو نصه في المختصر وصححه جماعة منهم الرافعي وحكى الامام عن شيخه انه قال لعمر الله كناية وقوله وايم الله ملحق بالقسم
بالصفات لان اللام ليست من حروف القسم بخلاف نوادر واستحسنه فرع قال الرافعي في كتب الحنفية انه لو قال
وسلطان الله فهو يمين ان اراد به القدرة وان اراد به الملك فلا وانه يقول وجه انه لو قال وغضب الله ورحمة الله
لم يكن يمينا قال ويشبه ان يقال ان اراد به ارادة النعمة وارادة العقوبة فهو يمين وان اراد الفعل فلا وحكي ايضا
عن قتادة في العقبة وفي الليث منهم ان قوله بصفة الله ليس بيمين لانه لا يعتد به الا بالوصف
المرتبة الرابعة ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالموجود والشيء

والبارئ والحي والمؤمن والكريم والعالم والغني ونحوها ففيه وجهان أحدهما أنه يمين ينعقد إلا أن ينوي به غير الله تعالى
والأقرب وقطع بعضهم به وثانيهما أنه لا ينعقد به وإن نواه به ورجحه جماعة منهم الرافعي في الشرح وقطع في
المحرر بالأول وتبعه النووي لكنه ذكر فيما بعد أن السيد المراد والمسألة مبنية على صحة إطلاق لفظ الشيء على
الله تعالى وللأصوليين فيه خلاف ويخرج من الوجه المتقدم وجه ثالث وهو أن ما ورد من أسمائه تعالى في الكتاب
والسنة والتسعين اسما ينعقد به اليمين وإن لم ينو كالحي والمؤمن والكريم وما لم يرد فيهما لم ينعقد به كالشيء
والموجود ولو قال لله بتشديد اللام وحذف الألف التي بعدها فقد صار لغوا للفظ في الظاهر الرطوبة فإن نوى
به اليمين لم ينعقد وإن نواها به قال الشيخ أبو محمد ينعقد ويحمل حذف الألف على اللحن وتابعه الغزالي قال
الشيخ ابن الصلاح لعبرهم الأخ هو لغة حكاها الزجاجي في السعة العامة فينبغي أن يكون ذلك
يمينا عند الإطلاق وقال النووي ينبغي أن لا يكون يمينا قصد ثم وإذا القسم والتي يقسم بها
وأسماء وحروف العربية الأولى على درجات ثلاث الأولى ما يستعمل في اليمين وفي غيرها وهو في اليمين أظهر
كما لو قال أقسمت بالله أو أقسم بالله وحلفت بالله أو أحلف بالله وآليت بالله وأولي بالله فله ثلاث
أحوال الأولى أن يقول أردت به اليمين فيكون يمينا قطعا الثانية أن يقول أردت بالفعل الماضي الإخبار
عما مضى وبالفعل المضارع الوعد فيقبل في الباطن فإن عرفنا له يمينا ماضية قبل قوله قطعا
وإن لم يعرف فالمشهور أنه يقبل وفي نظيره في الإيلاء أنه لا يقبل وفيهما طرق أشهرها أن فيهما قولين أصحهما
أنه يقبل وثانيهما تقرير النصين وثالثها القطع بالقبول ورابعها القطع بعدمه الحالة الثالثة
أن يطلق ولم ينو شيئا ففي انعقاده يمينا وجهان وقيل قولان أصحهما ينعقد وثانيهما لا وجزم به
الصيدلاني وصححه الإمام والغزالي وفيه وجه ثالث أنها لا تنعقد بقوله أقسمت بالله وتنعقد بقوله
أقسم بالله واستبعده الإمام وعن تخريج ابن أصل الخلاف أن ظاهر نصه في الأم أنه ليس بيمين وفي
الإيلاء أنه يمين فمنهم من أثبت فيها قولين ومنهم من قرر النصين كما مر في الثانية الدرجة الثانية
ما يستعمل في اليمين وفي غيرها وهو في غيرها أظهر وفيه مسألتان الأولى قوله علي عهد الله أو ميثاقه
أو ذمته أو أمانته أو كفالته فإنها تستعمل في اليمين وغيرها فإنه يستعمل في وصية الله تعالى عباده بالفرائض
وفيما أخذه على الأنبياء في الطور الأول من الإقرار بربوبيته وفي استحقاق الله تعالى على عباده العبادة
عليهم وتعبدهم به فإن أراد به واحدا من الأولين فليس بيمين وإن أراد به واحدا من الأولين فليس
بيمين وإن أراد الثالث فهو يمين وإن أطلق ولم يرد معينا ففي كونه يمينا وجهان أصحهما لا ولو جمع بين
الألفاظ وأراد اليمين فقال علي عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته كانت يمينا واحدة والجمع
تأكيد كما لو قال والله الرحمن الرحيم ولا يتعلق بالحنث فيها إلا كفارة واحدة وقال
الرافعي لكان أن يقول إن قصد بكل لفظة يمينا فليكن كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا إلى
فإن قصد التأكيد كان يمينا واحدة وإن قصد الاستئناف فهل يكون يمينا واحدة أو أيمانا فيه
قولان ولهذا الحلق فعلى إنما يحمل فيه قولان قال النووي هذا صحيح موافق للنقل قال الدارمي

عن ابن القطان

عن ابن القطان إذا نوى بها التكرار تعدد بتكررها الكفارة العراقيون وطرده في قوله والله الرحمن الرحيم الثانية
لو قال بحق الله لأفعلن كذا فإن نوى به اليمين فهو يمين وإن أطلق فوجهان أصحهما في أقسمت بالله وأخرهما
بها وإلى ترجيحه يعني اللفظة بالفارسية وقطع بعضهم بصراحة الفارسية لأن ساعة عند ... في
القسم قال الرافعي وينبغي أن يجعل قوله ... ينظر في الملتزم هل يسوغ العام الأولى على كل
أو قسم حكمه الدرجة الثالثة ما يستعمل في غيره وهو قوله أشهد بالله أو شهدت بالله فإن أراد به اليمين
فهو يمين وإن أراد غيرها بأن يكون مراده غير القسم بأن يريد الإيمان بالله والشهادة بوحدانيته أو لا يريد الإخبار
عن الماضي والوعد في المستقبل مع إرادة القسم فليس بيمين وإن أطلق ولم يرد شيئا من ذلك فطريقان أشهرهما أنه
ليس بيمين وجهان أحدهما أنه يمين وجعله البندنيجي المذهب وثانيهما لا ونسب إلى النص والثاني القطع بالأول
والثالث القطع بالثاني ويجري من الوجه المتقدم أن قوله أقسم يمينا دون أقسمت وجه ثالث مفرق بين قوله
أشهد وشهدت فإن قلنا إنه يمين فادعى إرادة غيره دون ذلك قبل ظاهرا ولم يخرجوه على الخلاف في قوله أقسم
وأقسمت وفرعوا على المسألة أن الملاعن إذا كان كاذبا هل يلزمه الكفارة وفيه للإمام من الوجهين فإن
قلنا لا يلزمه الكفارة وإذا قال الإمام وهما جاريان في قصد اليمين أيضا ويمكن جريانهما وإن قصد غير
اليمين ولو قال ... ولو قال أعزم بالله وعزمت بالله لأفعلن لم يكن يمينا إن نوى غير اليمين أو أطلق وإن
نوى به اليمين فهو يمين ولو قال أقسم أو أقسمت أو أحلف أو حلفت أو أشهد أو أشهدت أو أولي أو عزمت
لأفعلن كذا ولم يقل بالله ونحوه لم يكن يمينا سواء نوى اليمين أم لا الرابعة لو قال لعمر الله أو ايمن الله
لأفعلن كذا فهما اسمان يستعملان في القسم ويحذف وتقديره ايمن الله قسمي يحذف الخبر للعلم به فإن أراد
اليمين انعقدت يمينه وإن نوى غيرها لم ينعقد وإن أطلق فوجهان أظهرهما أنها تنعقد وبعضهم ما بين
اللفظين لغايات وقد كان والحقه الغزالي بالحلف بالله تعالى وقضيته انعقاد اليمين به عند
الإطلاق قطعا فإن ادعى أنه لم يقبل ظاهرا وفي قبوله باطنا وجهان والحقه البغوي بقوله
وتالله الأقرب الثاني الحلف وحروف القسم ثلاثة الباء الموحدة ثم الواو ثم التاء المثناة فالحرف
الأصل الأولى وهي من صلة الحلف والأقسام والتقدير حلفت أو أقسمت أو آليت بالله وحذف الألف
... وهي أعم من حيث إنه يجوز إضمار الفعل معها وإظهاره ولا يجوز إظهاره مع الواو
والتاء وتدخل على الظاهر والمضمر والواو بدل من الباء والتاء المثناة بدل من الواو وتختص باسم الله تعالى
فإذا قال بالله أو والله لأفعلن والحلق فهل يكون يمينا فيه خلاف تقدم وأما إذا قال تالله بالتاء
المثناة من فوق فقد نص هنا وفي الإيلاء على أنه يمين وفي القسامة على أنه ليس بيمين وللأصحاب طرق
أحدها فيه قولان والثاني تقرير النصين والفرق المذكور صاحبه يقتضي أنه لو حلف به في إثبات حق له
في غير القسامة لا يكون يمينا مطلقا والأظهر القطع بأنه يمين ولو نص القسامة على ما إذا قال له
الحاكم قل بالله بالموحدة فقال تالله بالمثناة لا يكون لأن الحلف ينبغي أن يكون موافقا للتحليف ولذلك لو قال
قل والله فقال بالرحمن لم ينعقد وعلى هذا لو انعكس فقال له قل تالله بالمثناة فقال بالموحدة كان

القفال يكون يمينا لانه ابلغ ولو قال قل بالله فقال والله قال الامام فيه تردد من حيث ان الباء والواو لا يكاد
ان يتميزا وتان ولا يمتنع به ان يحسب مخالفة قال الرافعي وهذا المعنى يجري في صورة المخالفة التي ذكرها القفال
والتردد الذي ذكره الامام ذكره القاضي وطرده فيما اذا قال قل بالله بالموحدة فقال بالله بالمثناة فوق
قال الرافعي والخلاف فيما اذا قال بالله ولم يقصد يمينا ولا غيرها فاما اذا قصد غير اليمين فلا يكون
يمينا قطعا ولو قال والله بالرفع او بالنصب انعقدت يمينه سواء تعمد ام لا نص عليه وعن القفال انه اذا
رفع لا يكون يمينا الا ان ينوي به اليمين وفيه وجه انه ان كان يعرف العربية لا ينعقد يمينه في الرفع
والنصب والا انعقدت ولو لم يات بحرف القسم فقال الله بالرفع لافعلن لم يكن يمينا الا ان ينوي وفيه
وجه انه يكون يمينا اذا اطلق وهو مفرع على المشهور ان قوله والله بالرفع يمين اما على قول القفال فلا يكون
هذا يمينا قطعا ولو قال الله لافعلن بالجر او بالنصب فكالتي قبلها [illegible] قال سيبويه ولا يجوز حذف الجر وابقا
عمله الا في القسم ثم ان نوى اليمين فهو يمين وان اطلق فوجهان اظهرهما انه ليس بيمين قلت قال ابن الصلاح
والاقوى مرجحا الوجه الاول [illegible] اذا رفع [illegible] ان يجعل لوجه الفرق بين لحان العربية
وغيره هنا ايضا وقد جاءت هنا بالمد والقصر عوضا عن واو القسم فيقولون ها الله [illegible] القسم
مجرور ولا يجمع بينهما قال الاصحاب ان نوى به اليمين فهو يمين والا فلا القسم الثاني في يمين
الغضب واللجاج كاذا منع نفسه من فعل شي او حثها عليه بتعليق التزام قربة فتحصل ان تركه
فهذا قد يسمى يمين الغضب واللجاج ويجعل قسما لسائر الايمان بحثيته المشهور كما فعله الغزالي
هنا وربما سمي يمين الغلق وقد يسمى نذر الغضب واللجاج ويجعل قسيما لنذر البر وهو التزام قربة
اما ابتداء او تعليقا بحصول نعمة يرجوها او زوال نقمة وربما يسمى هذا نذر الغلق [illegible] في باب
النذر فاذا قال ان دخلت الدار او كلمت زيدا او ان فعلت كذا وان لم ادخل الدار وان لم اكلم زيدا فعلي
لله صوم شهر وصلاة او حج او اعتاق رقبة او نحو ذلك من انواع العبادات التي تلزم بالنذر فاذا وجد
ما علق عليه من فعل او ترك ففيما يلزمه طرق اصحها فيه ثلاثة اقوال احدها انه يلزمه الوفا والثاني
انه يلزمه كفارة يمين ونقله جماعة والثالث انه يتخير بين الوفا والكفارة وقال العراقيون والماوردي
هو المذهب وقال البغوي هو الاصح والطريق الثاني القطع به والثالث نفيه واثبات القولين
الاولين فقط والرابع نفي القول الاول واثبات الاخيرين فقط والخامس نفي الثاني واثبات
الاول والثالث خاصة والسادس ان المنذور ان كان حجا او عمرة لزمه الوفا وان كان غيره ففيه
الخلاف فان قلنا يلزمه الكفارة ففي اجزا الوفا بما التزم به وجهان اظهرهما لا لانه [illegible] من الملتزم
من جنس ما يتادى به الكفارة فان كان اكثر منها فوافقتا فضل والوقف على هذا بين القولين ان على قول
التخيير اذا كان المنذور اكثر واخرجه كان الجميع واجبا على قول وجوب الكفارة يكون الزايد عليها
تطوعا وهو قريب من قولهم في زكاة الفطر والكفارة لو وجب غالب قوت البلد فان اخرج اعلا منه
اجزاه وان اخرج ما دونه فقولان ولو التزم بنذر اللجاج اعتاق عبد معين فان قلنا عليه الوفا

بالملتزم

بالملتزم اعتقه كيف كان وان قلنا عليه كفارة فان كان يجزي فيها فله اعتاقه عنها وله ان يطعم او يكسوا
وان كان لا يجزي فيها فاعتاقه اعتاق عتق غيره وان قلنا بالتخيير فان اختار الوفا اعتقه كيف كان وان اختار
التكفير اعتبر في اجزا اعتاقه صفات الاجزا وان كان قال ان فعلت كذا فعلي اعتاق عبيدي فان الزمناه الوفا اعتقهم وان الزمناه
الكفارة كفاه اعتاق واحد منهم بصفة الاجزا او من غيرهم او يطعم او يكسو ولو قال ان فعلت كذا فعبدي حر
وعتق بلا خلاف والكلام المتقدم فيمن التزم العتق في الذمة التزاما واعلم ان الصيغة الصادرة من الناذر
قد تحتمل نذر التبرر وقد تحتمل نذر اللجاج والرجوع فيها الى قصد الناذر والفرق بينهما ان في نذر التبرر يرغب في السبب
كشفا المريض وقدوم الغايب بالتزام المنذور وفي نذر اللجاج يرغب عن السبب لكراهة الملتزم وضبطه ان الفعل
المعلق عليه اما طاعة او معصية او مباح والالتزام في كل منها قد يتعلق بطرف الاثبات وقد يتعلق بطرف
النفي فاما المعصية فلا يتصور في طرف الاثبات فيها الا نذر اللجاج بان يطلب منه الزنا او الشرب فيقصد منع نفسه
فيقول ان شربت او زنيت فلله علي كذا واما في طرف النفي فيتصور النذران فنذر التبرر كما لو قال ان لم اشرب
الخمر فعلي كذا اي ان عصمني الله من شربها فاذا لم يشربها لزمه الوفا ونذر اللجاج بان يمنع من شربها فيقول
ان لم اشرب فلله علي عتق او صوم فاذا لم يشربها ففيما يلزمه الاقوال واما الطاعة ففعل العلي فيتصور في
اثباتها النذران معا ولا يتصور في نفيها الا نذر اللجاج فاذا قال في طرف الاثبات ان صليت او دخلت مكة فلله
علي صوم يوم فان اراد انه ان وفقني الله للصلاة لزمه الصوم اذا صلى وان اراد الامتناع من الصلاة بان قيل له
صل فقال لا اصلي وان صليت فلله علي صوم او عتق فهذا نذر لجاج فيما يلزمه اذا صلى الخلاف واما طرف
النفي فلا يتصور فيه نذر التبرر اذ لا تبرر في ترك الطاعة ويتصور فيه نذر اللجاج بان يمنع من الصلاة فيقول
ان لم اصل فلله علي كذا فاذا لم يصل ففيما يلزمه الخلاف واما المباح فيتصور فيه النذران في الاثبات والنفي
[illegible] في الاثبات كما لو قال ان دخلت مصر فلله علي كذا ان بعث الى دخل الوقت [illegible]
كذا [illegible] اي ان يسر الله لي فيلزمه الوفا بالملتزم اذا فعل ذلك ونذر اللجاج مثل ان يومر بدخول مصر
او باكل طعام فيمتنع ويقول ان دخلتها او اكلته فلله علي كذا فاذا فعل ففيه الاقوال والنذر في النفي كما لو قال
ان لم اكل فلله علي كذا اي ان كسرت شهوتي بتوفيق الله تعالى وتركته فيلزمه الوفا بما التزمه اذا تركه
واللجاج فيه بان يمنع من الاكل فيقول ان لم اكل فلله علي كذا فاذا لم ياكل ففيما يلزمه الخلاف ومنهم من منع
النذر التبرر في المباح وقالوا تختص نذر التبرر بما يكون مقصودا وحصوله على غرر فلا يكون التعليق بالمباح
وترك الاكل ولو قال ان رايت فلانا فعلي كذا فان اراد كراهة رويته فهو نذر لجاج وان اراد ان رزقني
الله رويته فهو نذر تبرر والظاهر انه ياتي فيه الوجه في نذر التبرر لا يكون في المباح الا ان يكون غايبا
فيكون لقوله ان قدم ولا فرق في جميع ذلك بين ان يقول فعلي لله كذا او فعلي كذا وفيه وجه انه اذا لم
يذكر اسم الله لا يلزمه شي فرع الاول لو قال ان فعلت كذا فعلي ان افعل كذا ففيه وجه
نذرا [illegible]
المعلق [illegible] فان قلنا الكفارة لزمته وعليه فرع الشافعي وان قلنا الوفا بالملتزم [illegible]

التي يقع التزامها بالنذر والتعيين اليه وان قلنا تخير بين ما نعينه وبين الكفارة وفيما اذا لم يذكر اسم الله تعالى الوجه
المنذور انه لا يلزمه شي الثاني ان فعلت كذا فسيفي … بين ان يفعل … فوجهان اصحهما انه لا يلزمه شي وثانيهما يلزمه
كفارة يمين اذا فعله قال الامام والوجه ان يجعل … مرجع الي نيته ولو قال ان فعلت فعلي كفارة يمين لزمه الكفارة
اذا فعله قطعا الثالث لو قال مالي صدقة او في سبيل الله ففيه اوجه اظهرها انه لغو وثانيها انه كما لو قال
لله علي ان اتصدق بمالي فيلزمه التصدق وهو تفريع على صحة النذر المطلق وثالثها ان ماله يصير صدقة بذلك كما لو قال
جعلت هذه الشاة اضحية ورابعها للمتولي انه ان كان … معنى النذر … وهو كقوله لله علي ان اتصدق
بمالي وانفقه في سبيل الله والا فهو لغو … فلانا او فعلت كذا فمالي صدقة فعلى الوجه الاول … على
الوجوه الثلاثة الاول … المنصوص … الجمهور انه … لله علي ان اتصدق بجميع مالي …
وطريق الوفا ان يتصدق بجميع ماله ولو قال في سبيل الله تصدق بجميع ماله على الغزاة كما لو قال ان شفى الله
مريضي … لتصدق بجميع مالي … وجهان ولو كان … نذر لجاج …
قال لله علي ان اتصدق … الخلاف المتقدم الرابع لو عدد اجناس قرب كما لو قال لله علي ان دخلت
الدار فعلي حج وعتق وصدقة … الوفا … ما التزمه … الكفارة لزمه كفارة واحدة
على المذهب وللشيخ ابي محمد احتمال في تعددها الخامس لو قال لله علي ان ادخل الدار اليوم قال المتولي هذه
انه … عليه كفارة ان لم يدخل … لامراته ان دخلت الدار فنفسه علي … كقوله ان دخلت
الدار فلله علي … التعليق … كفارة يمين ولو قال ان دخلت الدار فنفسه …
… فالمذهب … الكفارة … الرافعي … الصوم
فعل مباح والصيغة صيغة نذر وسياتي الكلام في النذر فيما اذا نذر مباحا السادس لو قال … نذر اللجاج
ان فعلت كذا فلله علي نذر … فانه لا يلزمه شي قال المتولي هذا اذا علقنا في اللجاج
معنى النذر فان قلنا انه يمين فهو كمن قال والله لا افعل … الايمان انه لو قال والله لا
ادخلها ان شاء فلان ان لا ادخل … انعقدت يمينه … السابع لو قال ايمان
البيعة لازمة لي ان فعلت كذا … لم يرد الايمان التي رتبها الحجاج من الطلاق والعتاق والحج والصدقة
المال لم يلزمه شي وان ارادها … الطلاق … انعقدت يمينه بها من غير حاجة
الى نية وان لم يصرح بها … نواها انعقدت يمينه ايضا فان فعل المحلوف عليه وقع الطلاق …
يلزمه من العتق والحج والصدقة الخلاف ولو ابان زوجته ثم اعادها وفعل المحلوف عليه لم يقع الطلاق
ويلزمه لكل من الحج والعتق والصدقة كفارة على الصحيح وان نوى اليمين بالله تعالى ولم ينوها لم ينعقد
يمينه الثامن لو التزم صوم ثلاثة ايام وقلنا الواجب كفارة يمين … بنية
الملتزم لا بنية الكفارة لم يجزئه عن الكفارة فصل جميع ما تقدم اذا لم يتصل باليمين
استثنا فان اتصل بها استثنا فهو جائز فان كان التعليق بمشية الله كقوله والله لافعلن كذا ان شاء الله
لم يلزمه ما حلف عليه ولا يلزمه به كفارة واختلفوا في ان اليمين انعقدت ثم لا نحكم بالحنث للشك في المشية

او لم

او لم تنعقد اصلا وجزم الروياني بالاول والبغوي بالثاني ويشترط التلفظ بالاستثنا فلو نوى بقلبه
ان شاء الله لم … ولو … المحلوف عليه حنث ولزمته الكفارة وان قصد التلفظ به فلو سبق لسانه اليه لم يعتد به
وان يقصد التعليق به … يكون متصلا لا يفصل بينه وبين اليمين كلام ولا سكوت الا ان يكون لتذكر او عي او تنفس او انقطاع
سعال ونحوه وفي اشتراط اقتران قصده باليمين ثلاثة اوجه تقدمت في الطلاق ويجوز تقديم الاستثنا فلو قال
ان شاء الله والله لا افعلن كذا او لا افعل كذا لم يحنث بالمخالفة كما في الطلاق والعتاق ولو قال والله لافعلن كذا
الا ان يشاء الله او ان لم يشا الله فهل الحنث الخلاف المتقدم في الطلاق والاصح عند … في قوله الا ان يشا الله ان لا
… وقال … ولو قال لافعلن كذا الا ان يشاء الله فان فعل بر وان لم يفعل حنث ولو قال لا افعل
كذا الا ان يشاء الله فان لم يفعل بر وان فعل حنث وان كان التعليق بغير مشية الله تعالى كقوله لا ادخل اليوم الدار
الا ان يشاء زيد او الا ان يشاء زيد ان ادخل انعقدت يمينه على الدخول … بدخوله ومشيته
زيد … دخوله … فان شا زيد ان لا يدخل بر ايضا وان
لم يدخل حنث لكن لو مضى اليوم ولم يعرف مشيته لجنون او غيبة او موت … ولو قال والله لا ادخل الا
ان يشاء زيد ان ادخل فلم يدخل بر وان دخل وقد شاء زيد بدخوله قبل ان يدخل فكذلك وكذا ان شاء ان لا يدخل
… ولا يعني مشيئة الدخول بعد ذلك وان لم يعرف مشيته فقد ذكر الربيع انه لا يحنث … الصورة
… للاصحاب فيها طريقان احدهما القطع بانه يحنث وحمل بعضهم رواية الربيع على ما اذا لم يدخل …
… وقال … الربيع … والثاني … والاظهر انه يحنث ولو قال
لا ادخل الدار ان شاء زيد ان ادخل … قبل … الدخول قبل … فان شا
… دخل بر ولا حنث … الدخول …
… بالحنث قبل … وان شا فلان ان لا يدخل ولم يشا شيئا ولم يعرف مشيته فلا حنث لعدم
الانعقاد ولذا لو قال والله لا ادخل … الدار ان شا زيد ان لا ادخل لم ينعقد يمينه الا ان شا زيد ان لا يدخل
الباب الثاني في الكفارة والكفارة … ثم نبه … كفارة اليمين
… الحلف والحنث … فان كان الحلف مباحا والحنث معصية كقوله والله لا
… التكفير لاثم الحنث وان كان بالعكس كقوله والله لا اصلي فالتكفير لاثم الحلف قاله الماوردي
ولا فرق في وجوبها بين المسلم والكافر والنظر في الكفارة في ثلاثة امور في سبب وجوبها وفي كيفيتها وفي من تلزمه
النظر الاول في سبب الوجوب وفيه اربعة اوجه احدها ان سببها اليمين لكنها تجب عند الحنث كما تجب
… الزكاة عند تمام الحول والحنث بمنزلة الشرط وثانيها انها تجب باليمين والاخراج يجب بالحنث
وهو الاظهر انها تجب باليمين والحنث جميعا وشبهه الماوردي بالزكاة وقال انها تجب بالنصاب والحول
وهو مقتضى كلام صاحب التنبيه في الزكاة … لما تقدم … ورابعها انها تجب بالحنث وحده
واليمين شرط وحكاه الروياني … المذهب وقال الماوردي الاصح عندي ان … حال اليمين فان
كان عقدها طاعة وحلها معصية وجبت بالحنث وحده وان كان عقدها طاعة وحلها … وجبت باليمين

والحنث وسبق مما اذا كان عقدها حراما ما يجيز هنا لكنه قال فيما تقدم في هذا الحوم ان الكفارة تتعلق
بهما وانها بالحنث اقوى وبه يجيب هنا فهذا وجه خامس ويظهر اثر هذا الخلاف فيما اذا حلف على تكفير
العبد بالصوم بغير اذن وتعجيل الكفارة بالصوم وفيما اذا حلف ليفعلن كذا غدا فمات قبل الغد ونحوه
هذا كله في اليمين على المستقبل واما اليمين الغموس فقد قال الشيخ محمد المحاملي انها تجب باليمين والحنث
كما في المستقبل الا انهما هنا متعاقبان وقال الماوردي تجب باليمين وحدها لانها منعقدة على انها غير منعقدة ويظهر
على طريقة الاولين يجيء الوجه الاول كما في المستقبل فرع اليمين لا يغير حكم المحلوف عليه في تحليل ولا تحريم فلا توجب
تحريم المحلوف عليه واليمين مكروهة وان صدق فيها الا اذا كان في طاعة كالبيع على الجهاد او كان لها داعية
وتعد الحاجة اليه لتوكيد الكلام وتعظيم الامر فاذا حلف على فعل مندوب او ترك محظور فعقد اليمين
طاعة والاقامة عليها واجبة والحنث معصية وان حلف على ترك مفروض او ترك محظور فعقد اليمين طاعة
والاقامة عليها حرام والحنث واجب وان حلف على فعل مندوب كصلاة التطوع وصدقة التطوع فالاقامة
عليها طاعة والمخالفة مكروهة وان حلف على ترك مندوب فهو مكروه والاقامة عليه مكروهة ويستحب ان يحنث
نفسه ويجعل لها يمينه منهم النبي ... اذا حلف ان لا ياكل طيبا ولا يلبس ناعما فقالوا اليمين عليه مكروهة
وحكى الشيخ على هذا وجها ان المقام عليها افضل وقال الاكثرون حنث اليمين طاعة واختاره القاضي الطبري
وقال ابن الصباغ يختلف باختلاف الاحوال والقصود فمنهم من يكون ذلك عونا على نفسه وانقطاعا الى طاعته
والقطع للدنيا عنه فيكون في حقه طاعة واستحبوا له الترفع وان حلف على مباح لا يتعلق به مثل هذا الغرض
كدخول دار واكل طعام ولبس ثوب وترك ذلك فله ان يقيم على اليمين وان يحنث وايهما اولى فيه ثلاثة اوجه
احدها ان الاولى البر واختاره جماعة والثاني ان الاولى الحنث والثالث لا اولوية ويتخير فيهما واختاره القاضي
ويبنى لما ورد الاول والثالث على وجهين ذكرهما في ان اليمين على ذلك مباحة او مكروهة فعلى الاول حلال
مباح وعلى الثاني حلال مكروه وحكى الشيخ وجهين فيما اذا حلف لا ياكل الطيب ولا يلبس الناعم وجهين في ان اليمين
مكروهة او مباحة ورجح الاول وفرع عليه وجهين في انه لا فضل حل او المقام عليها ويجوز ان يبنى هذا على
خلاف للاصوليين في ان المباح من الشرع ام لا وانه حسن ام لا ولو قال حرمت هذا الطعام او هذا الثوب على
يلزمه كفارة ولا يجب مع ذلك كفارة الا في تحريم بضع زوجة او امة ويجوز تقديم الكفارة المالية على
الحنث ما لم يكن محظورا فان كان محظورا كما لو حلف لا يشرب الخمر ففي جواز تقديمها وجهان احدهما الاوجه البغوي
والخوارزمي واصحهما عند غيرهما الجواز والاولى تاخير الكفارة عن الحنث خروجا من خلاف العلماء ولا يجوز
تقديمها على الحلف قطعا ولو علق نصفا واليمين على فعل لم يوجد كما لو قال ان دخلت الدار فوالله لا
اكلمك ففي جواز التكفير قبل الدخول وجهان ولو قال اعتقت هذا العبد عن كفارة يميني ان حنثت
فيها اذا حنث بخلاف ما لو قال اذا حلفت ولو قال اذا حنثت في يميني هذا فهو حر عن كفارتي فمات حنث هذا
عتق عنها والا لم يعتق ولو قال اعتقته عن كفارة يميني ان حلفت وحنثت فبان انه حلف قال البغوي وجب
ان لا يجزي كما قال الراعي وقياسه ان يقول هو حر عن ظهاري ان ظاهرت فبان انه ظاهر ولو اعتق عبدا عن

كفارته ثم بدا العود او مات قبل ان يتكلم بجزم وقال البغوي وجب ان يجزيه كما لو مات السابق المعجلة ولو
مات المالك فان عتقه تطوع واما التكفير بالصوم فلا يجوز قبل الحنث على المذهب وفيه وجه وقيل قول قديم
ويجوز تقديم كل الكفارات بعد جرح الصيد قبل موته على المذهب منها كفارة القتل وفي جواز تقديمها على الزهوق بعد
الجرح لو كانت مستطرحا ان اظهرهما القطع بالجواز والثاني انه على الخلاف المتقدم في الحنث المحظور وعلى
المذهب لو كانت صاما ففي جوازه وجهان مع قولنا انه يتقدم على الحنث في كفارة اليمين اظهرهما المنع ولا يجوز
تقديمها على الجرح بحال ولا يرد عليه احتمال فيه وتقديم جزاء الصيد على الزهوق بعد جرحه كتقديم الكفارة عليه
وفي جواز تقديم الجزاء على الجرح اوجه اصحها المنع والثالث ان كان بعد ما صار محرما بغير ضرورة لم يجز وان اضطر
الى الصيد جاز ومنها يجوز اخراج كفارة الظهار المالية بعد الظهار وقبل العود ورجحه بعضهم على الخلاف
فيما اذا كان سبب الحنث محظورا وتصوير التكفير بين الظهار والعود فيما اذا كانت الرجعية ثم كفر ثم راجع
وفيما اذا ظاهر ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم كفر ثم راجع او طلاقا بائنا ثم كفر ثم نكحها وقلنا يعود الحنث وفي
الكفارة الموقت على القول بعتقه وان العود فيه بالوطي فكفر ثم وطي وفيما اذا ظاهر وارتد عقب الظهار فكفر
ثم عاد الى الاسلام وفيما اذا علق الظهار بفعل غيره فيفعل وهو لم يعلم وفيما لو بادر الى فعل علق الطلاق عليه
ولكنا لو اشتغل باسباب شراء الزوجة في وقته واما اذا ظاهر واعتق على الاتصال عن ظهاره فليس تكفيرا
قبل العود وانما هو تكفير مع العود ولا يجوز اخراجها قبل الظهار اتفاقا ومنها في جواز تقديم كفارات
محظورات الحج على اسبابها كفدية الحلق والطيب ولبس المخيط والوقاع بعد الاحرام خلاف وجه ما ذكر انه
ان وجد سبب يجوز تعاطيها بان كان في راسه اذى فاحتاج الى الحلق او به مرض او برد فاحتاج الى التطيب او لبس
المخيط جاز والا فلا وقطع بعضهم في الثاني بالمنع وهو كالاوجه في جزاء الصيد وقطع الامام على الثالث
ان الكفارة لو كانت مخيرة فهل يجوز تقديم الصوم يظهر انه يأتي فيه خلاف بناء على ان المنع من كفارة اليمين
بذاته اولا ... مرتبه وحكم تقديم كفارة الوقاع في رمضان على الوقاع حكم تقديمها على الوقاع في الحج
فرعان احدهما يجوز تقديم المنذور على ان نقصه المعلق عليه اذا كان ماليا كما لو قال ان شفى الله مريضي
او رد غائبي فلله علي ان اعتق عبدا او اتصدق بكذا يجوز تقديم الاعتاق والتصدق عليهما قال الرافعي
وفي فتاوى القفال ما ينازع فيه الثاني كالحامل والمرضع اذا شرعتا في الصوم ثم ارادتا الافطار فهل لهما
اخراج الفدية قبله فيه وجهان اظهرهما نعم وعلى هذا ففي جواز تعجيلها كسائر الايام وجهان بناء على الوجهين
في تعجيل زكاة عامين الفرع الثاني في كيفية هذه الكفارة تخيير ثم ترتيب في الابتداء وترتيب في الانتهاء
فيتخير المكفر اولا بين ان يطعم عشرة مساكين او يكسوهم او يعتق رقبة فان اختار الاطعام اطعم كل واحد مدا
كما في كفارة الظهار والكلام في جنس الطعام وكيفية اخراجه ومن يصرف اليه وامتناع اخراج القيمة
وصرف الامداد العشرة الى ما دون العشرة وسائر المسائل على ما تقدم في كتاب الكفارات وان اختار
الكسوة لعشرة كساهم على الصفة الاتية وان اختار الاعتاق اشترط في المعتق الصفات المتقدمة في الكفارة
ولو اطعم بعض العشرة وكسا بعضهم لم يجزه ولو كانت عليه ثلاث كفارات فاعتق واطعم عشرة

ولستة عشر او اطعم ثلاثين مسكينا او كساهم ولم يجزئه لانه عجز عن كل خصلة من الثلاث بالتفسير
المذكور نعم صام ثلاثة ايام ومن له ان ياخذ سهم الفقراء والمساكين في الزكوات والكفارات يكفر بالصوم وفي
وجوب تتابعه قولان اظهرهما انه لا يجب ونسبه الامام الى الجديد وصحح البغوي وجوبه فصل يعتبر في انقطاعه
بعذر المرض السفر الخلاف المتقدم في كفارة الظهار وفي انقطاعه بالحيض طريقان احدهما الانقطاع والثاني
ينقطع وهو الذي في الشامل ومال اليه الامام قال وهو الذي اورده البغوي بانه كالمرض في قطعه
التتابع قولان والظاهر انه ينقطعه قال الرافعي واذا كانت المراة ممن لا تحيض فشرعت فيه فابتداها
الحيض انه التسوية بينه وبين المرض في جنس الطعام المخرج الاقوال الثلاثة المتقدمة في كفارة الزكاة
الفطر انه يخرج اي وقت شاء وغالب قوت البلد فلو عدل الى الاعلى اجزاه او الى ما دونه فقولان
وعكسه الماوردي فقال لو عدل الى الادنى لم يجزه وان عدل الى الاعلى فوجهان ويحسن طعام المكفر وقال
البندنيجي هو ظاهر المذهب فصل اذا اختار المكفر التكفير بالكسوة وجب تمليك كالطعام
والكلام في جنسه وقدرها فاما قدرها فلا يجب ان يعطي كل مسكين كسوة كاملة اجماعا وهي قميص او
عمامة او مقنعة وجبة في الشتاء ودراعة في الصيف بل يكفي ثوب واحد مخيطا كان او غير مخيط من قميص
او رداء او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او طيلسان وفي قول انه يشترط ان يكون المعطى
ساتر العورة يصح الصلاة فيه فعلى هذا لا يكفي الاحد ولو ثوبه ويجزي الازار في الذكر دون الانثى وعلى
المذهب يكفي قطعة تكفي بما سترت مما يطلق عليه اسم الكسوة للشيء ما تقدم وان كان الثوب يصلح للصغير دون
الكبير فان اعطاه للصغير نفسه ووليه اجزاه كانصراف الطعام والكسوة في الكفارة الى الصغار وجاز
كالزكوة وان اعطاه الكبير اجزاه في اظهر الوجهين وليس من الشرط ان يكون من المعطى ملبوسا ولذلك يجوز
ان يعطي الرجل كسوة المراة وبالعكس وهو كالخلاف الذي في اجزاء كسوة الرجل ثوب الحرير ويجزي المنديل الذي
يحمل في اليد وفي اجزاء النعال خلاف واما الجنس فيجزي الثوب المتخذ من القطن ومن الكتان ومن الصوف
ومن الابريسم ومن الشعر والوبر في اجزاء الحرير ما يكون للكسي امراة ورجلا وفيه وجه انه لا يجزي
الا ان الرجل الحرير واما ما يلبس من الجلود واللبود فلو قال الماوردي ان كان في بلد يلبس اهله
ذلك اجزاه والا فوجهان وكذا الفصيل الذي يجعل القميص من الليف في البلد الذي جرت العادة بلبسه
فيه غالبا ازارا ورداء ولا يجزي الدرع من الحديد في اظهر الوجهين ويجريان في الجوشن والخف والشمشك
وهو المكعب وحكي الرويانيه في القلنسوه والظاهر في ذلك المنع وقال ابو الفياض ان كانت القلنسوة
صغيرة تغطي الراس لم يجز وان كانت كبيرة تعم الراس والاذنين والقفا اجزأت وفي النعل طريقان
اصحهما القطع بانه لا يجزي كالمنطقه والخاتم والثاني انه على الوجهين وهو الاشبه عند الامام والغزالي
قال الرافعي ويشبه الجوارب كالنعل ولا يجزي التكة واعرب الماوردي بروايته الوجهين فيها والاوجه
فيما يجزي بين الجبة والرديء والمتوسط والابرار يعم جنس المعطى في البلد ولا والقاضي فيه احتمال
لانضباط العام ويجزي الاكسيه دون الانطاع واما الصفة فيجزي الجديد والملبوس والجديد اولى

والكلام والمقصور والمصبوغ والمعيب عيبا يرد به البيع كالطعام العتيق الا اذا ذهبت اكثر منفعته وصار
بحيث تمزق على القرب كالطعام المسوس ولا يجزي المرقع ان رقع للتمزق والبلاء فان خيط ابتداء مرقعا للزينة وغيرها
اجزا واختلف عبارات الائمة في ضابط ما يجزي من المغسول فقال الامام يجزي ما لم يخرج ليلا وقال بعضهم يجزي ما
غسل دفعة او دفعتين وبينهما فرق كبير وقال الماوردي الملبوس اذا ذهب اكثر منافعه لم يجز وان ذهب
اقلها اجزا وقال الامام ولو كان الثوب الجديد سهل النسج بحيث لا يدوم كالثوب الخلق فيظهر انه لا يجزي
لضعف النظر الثاني فيمن عليه الكفارة وهو كل من حنث في يمين منعقدة مكلفا كان او غير مكلف حرا كان او عبدا
مسلما كان او كافرا حنث او مستأجرا مختارا في اليمين منعقدة مكلفا كان او غير مكلف اختيارا او جنون
او اكراه او سكر على قول فلو حلف المكلف على شيء او غير انه لا يفعل شيئا ثم جن ثم فعل المحلوف عليه ولكن حنث
كالصبي وليلزم الكفارة يخرجها عنه وليه كالو علق طلاقا او عتقا بفعل غيره ثم وجد الفعل فان الطلاق والعتق
يقعان ولم يخرج بهما على الخلاف فيمن لا اعتبار بحاله للتعليق وحالة العتق ولو حلف على نفي فعل فعله
سهوا ففي حنثه قولان ولو مات من عليه كفارة يمين او غيرها قبل ان يخرجها لم يسقط على المذهب المشهور ثم ان لم
يوص بها اخرجت من راس المال على الصحيح وقيل من الثلث وعلى الصحيح تتعين احوال الاولى ان يكون له تركة وعليه
كفارة فان كانت مرتبة وجبت الخصال الثلاث في كفارة اليمين وجب اخراجها من التركة طعاما او كسوة وكذا
الاعتاق على الصحيح والولاء للميت وقيل يقدم الى الوصيه وخرج الماوردي عليه جواز اعتاق الوارث عن الميت عبدا ابتداء
وقال لو اراد بعض الورثة ذلك لم يجز له على هذا الوجه لانه لا يقدر على الحاق النسب فكذا الولاء والواجب في
المخير اقل الخصال الثلاث قيمة قاله البغوي وغيره وقال الخرقي الواجب قيمة الطعام لانها اقل قيمة ثم اطعم اذا كان الميت موسرا وقت الوجوب او قلنا باعتبار حالة الاداء
اما علو اعتبرنا حالة الوجوب ولكن معسرا فان كان قادرا على الصوم فهو واجبه وفيه ما
سبق وان كان عاجزا عنه فقد ذكر الرافعي عن البندنيجي في كفارة الصبي الكافرة انه من الكفارة
الثانية ان لا يكون للميت تركة فللوارث ان يطعم عنه ويكسو متبرعا به على المذهب وفيه وجه خرجوا عليه خلاف
في ان للوارثة ان يتبرع بقضاء دين موروثه هل يلزم رب الدين قبوله وفي تبرع الوارث بالاعتاق عنه تفريعا
على المذهب في التبرع بالاطعام والكسوة الوجهان المتقدمان فيما اذا كانت له تركة ورتبهما بعضهم على مسألة
التبرع فالمنع بالجواز هنا واما الاجنبي فلا يجوز تبرعه عنه بالاعتاق وفي جوازه بالاطعام والكسوة في اظهر
الوجهين وطردهما بعضهم في اعتاقه وفي جواز صوم الولي عن الميت من النذر والقضاء والكفارة طريقان
تقدما في الوصية والصوم احدهما المنع والثاني القطع به فان قلنا يجوز فله ان يأذن لغيره ان يصوم
عنه باجرة او غيرها والاجنبي الذي اذن له من عليه الصوم ان يصوم عنه كالولي وصومه عنه بغير اذن
مبني على جواز تكفيره عنه بالاطعام فان لم يجوزه لم يجوز الصوم وان جوزناه فوجهان اظهرهما المنع
فان قلنا يجوز اعتاقه بعد الموت فان اوصى بعتق ارمي به فيه وجهان اصحهما المنع وقد تقدم ذلك كله
في الصوم والوصية الثالثة اذا مات وعليه الكفارة او غيرها من حقوق الله تعالى وله تركة وعليه ديون

كان حق الترك محض اسه تعالى وحق الادمي تبعا والا لم يعقل ان تعلق بعضهم بالعين وما لزمه فقد
تقدم حق اسه تعالى او حق الادمي او يستويان فيه ثلاثة اقوال تقدمت في الزكاة وغيرها اصحها اولها
فان قلنا بتقدم الدين فكان لا تركة فيكون الحكم كما تقدم في الحالة الثانية ولا تجري الاقوال فيما اذا حجر على
المحجور عليه بالفلس حق اسه تعالى وحق الادمي بل يقدم حق الادمي وتوجيهه يقتضي ان محلها اذا لم يكن الكفارة
على الفور واما اذا كانت على الفور وكان حق اسه تعالى ركاجحا لا تؤخر وردده الامام في حجها
اذا اجتمع على المفلس ديون وكفارات وفي الفصل فروع تقدمت في كتاب الوصية واما العبد فليس
عليه في كفارة اليمين غيرها الا الصوم ولو قلنا بالقديم انه يملك واذا كفر بالصوم فيستقل به او يحتاج
الى اذن السيد فيه تفصيل وخلاف تقدم في كتاب الكفارات وحيث يتوقف على اذن ليس له منع
الجارية التي يحل له منه لحقه في الاستمتاع وقد مر الكلام في تفاريعه في الكفارات واما العبد فيما
وعليه تكفيره بغير فلسيده ان يكفر عنه بالاطعام او بالكسوة على المذهب وفي الاعتاق وجهان اصحهما المنع
هذا اذا كان العبد قادرا على الصوم حين الوجوب فان لم يكن قادرا فان قلنا الاعتبار في الكفارة بحاله
الوجوب فلا شيء عليه ولو ملكه السيد عبده مالا وقلنا يملكه فان الملك فيه ضعيف لم يكن له اخراج الكفارة
بغير اذنه وان ملكه الطعام والكسوة للاخراج في الكفارة او مطلقا ثم اذن له في اخراجهما اخرج ولو ملكه
عبدا ليعتقه عنه فاعتقه فالاصح انه لا يجزيه والثاني يجزيه وعلى هذا فالولا للسيد او موقوف فيه
وجهان فان قلنا يقع للعبد جاز له عن كفارته وعلى قول الوقف قال القفال يجزي الاعتاق عن الكفارة
وقال القاضي يوقف الاجزا على عتقه تبعا للولا وكذا راه الصيدلاني قال الامام ويظهر اثره في كفارة
الظهار فان الحل يتوقف الى تبين الحال بعتقه وحيث قلنا في المسلة بوقوع العتق عن الكفارة
فلو اذن له سيده في الاعتاق في الكفارة المرتبة فهل له ان يصوم ولا يكفر بالمال للامام فيه احتمالان
فرعان
الاول لو اعتق المكاتب عن كفارته باذن سيده وقلنا يصح تبرعه باذنه قال الصيدلاني
قالوا تبرا ذمته وعندي ان الامر موقوف لانه قد يرق فان لم يرق فلا موقوف فاجيب ونقل الكفارة ولو
كفر السيد عنه بالاطعام او بالكسوة وبالاعتاق باذنه خرج على الخلاف في انه هل يملك بالتمليك بتفاريعه
واذا كفر بالصوم فيستقل به او يتوقف على اذن السيد فيه تفصيل وخلاف مر في الكفارات الثاني
المبعض ان كان معسرا يكفر بالصوم وان كان له مال فالمذهب انه يكفر بالمال دون الصوم واخذ به الجمهور
وخرج المزني قولا انه يكفر بالصوم وتبعه جماعة وقال بعضهم النص مفرع على القديم وقال اخرون
النص يخالف القديم والجديد معا فتحرر فيه ثلاثة طرق احدها يكفر بالصوم قولا واحدا والثاني
يكفر بالمال قولا واحدا والثالث انه يجوز على القديم دون الجديد فان قلنا يكفر بالمال اطعم وكسي
وفي تكفيره بالعتق طريقان احدهما القطع بانه لا يكفر به والثاني ان فيه قولين كالقولين في اجزا
العتق عن المكاتب باذن سيده عن كفارته الباب الثالث فيما يقع به الحنث
وذلك يتضح بمسائل في اليمين الغموس وغيرها فانه يقتضي اليمين في المستقبل والاصل المرجوع اليه

في البر والحنث اتباع موجب اللفظ الذي يتعلق به اليمين اما لغة او عرفا فلا تكفي المخالفة اللغوية دون
العرفية كما اذا حلف لا يأكل راسا فانه يحنث باكل راس حوت وان خالف مقتضاه لغة ولا يكفي المخالفة العرفية دون
اللغوية كما اذا حلف لا يشرب له ماء من عطش فاكل طعامه فقد خالفه عرفا ولا حنث ويطرق اليه التقييد
والتخصيص ايضا بنية تقترن به او باصطلاح خاص او عام او بقرينة اخرى على ما سياتي وسمى المزني هذا الباب باب
جامع الايمان وتبعه الجمهور والالفاظ الداخلة في ترجمة الباب لا تتناهى لكن الشافعي رضي اسه عنه والاصحاب
تكلموا في انواع يكثر وقوع استعمالها ويقاس بها غيرها وذكر الغزالي سبعة انواع منها فنذكرها وما يتيسر من غيرها
النوع الاول الدخول وما يتعلق به من الالفاظ والتخصيصات والسكنى والمساكنة والخروج وفيه الفاظ
الاول اذا حلف لا يدخل الدار حنث بدخوله في عرصتها والبيت من البيوت والغرف وغيرها سواء دخل من
الباب ماشيا او راكبا او نزل من سطح جدرانها ان كان في وسطها نهر فجرى او طرح نفسه فيه حتى حمله
الموج او ركب سفينة فدخلت به او دابة فدخلت به ولو رمى من خارجها الى سطحها وزال منها اليها
حنث على الصحيح كذا ذكر الغزالي والرافعي والامام فرض المسلة فيما اذا قال لا افعل فقد ... يظهر فيه
القطع بعدم الحنث لكن ذكر عن الماوردي انه قال فيه بالحنث ولو رقي سطحها بالتسلق او بدخوله نحكمه
من دار جاره فان لم يكن السطح محوطا لم يحنث كما لو وقف على حائطها او على عتبة الدار فيكون كالحائط وكالواقف
فوق الدار خارج الدار فدخله فانه لا يحنث وكذا لو حلف لا يدخل بيتا فرقي سطحه وان كان محوطا او كان
المحوط مسقفا ظاهر النص انه لا يحنث بشرط ان يكون السطح مما يليه لو كانت في العرصة حنث بدخوله فان كانت
... لو كانت في العرصة لم يحنث ولا فرق بين ان يكون التحويط على سقف بنا الدار ولا ولا يكفي التحويط
من جانب واحد فلو كانت محوطة من جانبين او ثلاثة فوجهان ولو كان السطح مسقفا حنث قطعا قال ابن
الصباغ وينبغي ان يقول هذا على وجه يكون السقف غير محرم فانه يمكن ان يكون سطحا مثل ان يكون تحت السقوف
ونحوه ولذا ... اذا كان السقف في البعض ... يصعد اليه من الدار ولو حلف لا يخرج من الدار فرقي
بصعود السطح وجهان احدهما الا انه لا يعد داخلا ولا خارجا كالداخل ببعض بدنه وقال الشيخ
ابو محمد والغزالي وتابعهما القاضي انه يبر قال الرافعي ويؤيده ما حكاه ابن الصباغ عن الاصحاب انه لو حلف
لا يخرج من الدار فصعد السطح وعلى هذا ينظر الى كون السطح محوطا او غير محوط كما في مسلة الدخول ولو دخل
الحالف على عدم الدخول الدهليز خلف الباب او بين البابين حنث وعن النص انه لا يحنث واستشكله وحمله
بعضهم على الطاق الذي خارج الباب واخرون على الارج الذي يحمل الحكم باب الدار خارجا عن تربيعها ورائي
الامام اثبات قولا ولا يحنث بدخول الطاق الذي خارج الباب على الصحيح ولو كان الحكم باب الدار يدور فيمشي لا
داخل فيجدها لا باب عليه فحكمه حكم الطاق وان كان عليه باب قال المتولي يحنث من الدار بعد كان سقفا
اولا ولو انهدمت الدار ولم يبق شيء من حيطانها ... دخل عرصتها لم يحنث على المشهور وخرجه
الامام فيما اذا كان الحلف على دار معينة على الوجهين فيما اذا قال لا ادخل هذه البيت ... ودخولها
دار بني سورها فان كان بما نصا الحلوم حنث بدخول العرصة وان لم يكن ما نصا فوجهان وقال البغوي

ودار العجم تحنث وإن بعلى أو صار تلك الرسوم ولو جعلت الدار مسجدا أو حماما أو بستانا لم يحنث بدخوله ولو أعيدت
الدار بغير الآلة الأولى فدخلها لم يحنث وإن أعيدت بآلتها حنث على الصحيح ولو انهدم بعض الدار وبقي ما يصلح للسكنى
ويسمى دارا فيحنث بدخول ما بقي دون ما انهدم ولو قال لا أدخل دارا فدخل عرصة كانت دارا لم يحنث وكذا لو حلف
على أن لا يطأ البيت ولو قال لا أدخل هذه وأشار إلى دار فانهدمت حنث بدخول عرصتها ولو دخل إلى الدار التي
حلف لا يدخلها بيده أو رأسه أو أحد رجليه لم يحنث وكذا لو مد رجليه وأدخلهما الدار وهو قاعد خارجها
وإنما يحنث بوضعهما في الدار إذا اعتمد عليهما أو حصوله فيها متعلقا بشيء أو راكبا أو ساعيا ولو حلف على عدم الخروج
لم يحنث بإخراج اليد أو الرأس والرجل ولا بإخراج الرجلين وهو قاعد في الدار ولو كان فيها شجرة متشعبة الأغصان
فتعلق بغصن منها فإن حصل في محاذاة البنيان حنث أو في محاذاة سترة السطح ففيه الوجهان ولو كان [illegible]
لم يحنث ولو حلف لا يدخل الدار وهو فيها فقيل يحنث بالإقامة فيها والأصح أنه لا يحنث كما لو حلف لا يتطهر أو لا يتطيب
أو لا يتزوج فاستدام الطهارة والطيب والنكاح وكذا غيرها من العقود فإنه لا يحنث وما وقع في الحاوي أنه يحنث
باستدامة التطهر والتزوج غلط [illegible] يحنث واختاره بعضهم وأنكره القاضي أبو الطيب واتبعه بعضهم [illegible]
ولو قال لا ألبس ولا أركب ولا أقوم ولا أقعد ولا أستقبل القبلة وهو لابس أو راكب أو قائم أو قاعد
ومستقبل فاستدام [illegible] حنث قطعا ذكره العراقيون فيما لو أطاف الخروج من الدار وهو خارج فاستدام
أو لا يجامع وهو مجامع فاستدام أو لا يصوم وهو صائم أو لا يصلي وهو يصلي [illegible] صلاته [illegible]
في الصلاة بأن كان ناسيا [illegible] لا يبطل صلاته وجزم الماوردي بأنه يحنث باستدامة الجماع [illegible] ولو حلف
لا يتطيب وهو متطيب فاستدام [illegible] لم يحنث [illegible] ولو حلف لا يسافر
وهو مسافر فأدام السفر حنث وإن رجع [illegible] لم يحنث قال الرافعي ولكن هذا إذا حلف على سفر
بعينه وإلا فعوده [illegible] وإن أقام مكانه [illegible] في السفر قال الماوردي فيه وجه ولو حلف لا يغصب فاستدام
الغصب قال البغوي والرافعي لا يحنث وقال الماوردي يحنث ولو حلف باستدامة ثم حلف أن لا يلبس
فاستدام لزمه كفارة أخرى لأن اليمين الأولى [illegible] تحنث في اليمين الثانية
الأولى ولو حلف لا يدخل الدار ثم قال [illegible] شهرا أو يوما فإن لم يتعلق باليمين [illegible] لم يقبل قوله في الحكم
ويدين كما لو حلف بالطلاق أو العتاق وإن لم يتعلق [illegible] ولو قال والله لا
دخلت الدار والله لا دخلت الدار ونوى التأكيد فهو يمين واحدة وإن نوى بالثاني يمينا أخرى أو أطلق فيلزمه
كفارة واحدة أو كفارتان فيه وجهان أصحهما [illegible] الثانية [illegible]
وكذا الحكم في سائر الأفعال بخلاف ما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وكرر مرارا أو قصد الاستئناف
فإنه يقع الثلاث بالدخول قطعا ولو قال والله لا دخلت الدار لا دخلت الدار لا دخلت الدار ولم يعد اسم الله
فهو يمين واحدة إن نوى التأكيد وكذا إن أطلق على الظاهر وإن نوى الاستئناف فقال الأصح [illegible] أن الجواب
كذلك وجعله ابن الحسين على وجهين اللفظ الثاني لو حلف لا يدخل بيتا فاسم البيت يقع على كل مبني من الطين
والآجر والحجر والمدر [illegible] للإيواء والإقامة [illegible] كالكعبة والمساجد والبيع والكنائس [illegible]

والحمام

والحمام والغار في الجبل لا يحنث به [illegible] على الظاهر المنصوص وفيه وجه أنه يحنث بدخول الكعبة والمساجد
وعن ابن سريج أنه [illegible] في جميع ذلك قولين وكلام الإمام يقتضي إثبات وجه في الكل وفيه ما إذا كان المسجد
مسقفا [illegible] المتولي [illegible] إذا كان الحلف على عدم السكنى وقرب الإمام الخلاف من [illegible] فيما إذا [illegible]
قائم السمك [illegible] وشرط في البيت الذي يحنث به [illegible] بدخل نفس البيت فلو دخل دهليز
الدار أو صحنها أو صفتها لم يحنث على الأظهر ومال القاضي الطبري إلى الحنث قال البندنيجي ولو دخل غرفة فوق البيت لم
يحنث وفيه نظر وكذا اسم البيت يقع على المبني [illegible] أيضا على المتخذ من الخشب والشعر والصوف والجلد وأنواع الخيام
فإن الحالف [illegible] بدخول بيت كان من [illegible] وغيره وإن كان من أهل الصحارى والقرى فثلاثة
أوجه أصحها وهو ظاهر النص أنه يحنث أيضا والثاني لا يحنث والثالث أن القروي إن كان قريبه
[illegible] بالبادية حنث بدخول بيت الشعر والخيام وإن كان بعيدة فلا وقال الإمام [illegible] البلد [illegible]
[illegible] حكم القروي [illegible] القروي [illegible]
[illegible] بيت الشعر [illegible] دخل من شعر
ونحوه وجها واحدا وإن كان لا يعرف فحنث بالبيت المبني [illegible] بيت الشعر [illegible] ولو حلف بالفارسية أن لا يدخل بيتا
[illegible] بيت الشعر [illegible] وفيه وجه أن الحكم كما لو حلف بالعربية ورجح الغزالي
على قول القفال أن الحالف لو قصد بالفارسية معناها بالعربية جاز أن [illegible] في العربية [illegible] بيت الشعر
والأدم [illegible] كما لو حلف [illegible] وهو لا يعرفه [illegible] بلفظ الطلاق
[illegible] في العربية [illegible] وفيه وجهان [illegible]
[illegible] في الظاهر قال [illegible] لم يقبل [illegible] الطلاق
والعتاق واعلم أن الإمام والغزالي والبندنيجي وابن الصباغ فرضوا مسألة البيت [illegible] على نفي الدخول كما
مر والشافعي رضي الله عنه والماوردي والمتولي وآخرون فرضوها فيما إذا كان المحلوف عليه السكنى والسكنى
تستلزم الدخول ولا عكس [illegible] من لفظ البيت مع السكنى أخص مما [illegible]
[illegible] مع لفظ الدخول فإنه يقع [illegible] السكنى [illegible] ولذلك قال
الماوردي في مسألة السكنى لو سكن بيتا [illegible] لم يحنث [illegible] أن
[illegible] إذا سكن الرئيس [illegible] عدم الحنث [illegible]
[illegible] لأنه لا يقصد بها السكنى وإنما يقصد به دفع شدة الحر والبرد [illegible] قال القفال
سمعت الشيخ أبا زيد يقول لا أدري ماذا بنى الشافعي رضي الله عنه مسائل الأيمان إن كان يتبع اللغة فمن حلف لا يأكل
الرؤوس [illegible] الحيتان [illegible] العرف [illegible]
البدوي والقروي [illegible] بين المسلمين [illegible] يتبع اللغة [illegible]
[illegible] اللفظ الثالث [illegible] مسائل الأولى لو قال لا
أسكن هذه الدار أو لا أقيم فيها فإن كان فيها فليخرج منها على الفور بنية التحول سواء خرج من باب قريب منه
أو بعيد [illegible] فلو كان له باب من السطح فصعد إلى الدار ليخرج منه حنث إلا إذا [illegible] على الخروج

من غيره فإن لم يخرج في الحال من غير عذر حنث ولا فرق إذا لم يخرج بين أن يخرج أهله ويبعث قماشه أو لا ولو خرج
وترك أهله ومتاعه لم يحنث ولو منع بأن أغلق عليه الباب ومنع منه أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج أو كان
مريضا أو زمنا لا يقدر على الخروج ولم يجد من يخرجه لم يحنث على الصحيح ويحصل لما ورد من العذر لو خاف
وقت الصلاة ودخل في الصلاة لو اشتغل بالخروج لفاتته ولو طرأ مرض بعد الحلف منعه الخروج قال البغوي خرج على
قولي حنث المكره ولو اشتغل بأسباب الخروج بأن خرج بجمع متاعه وجمعه ونقله إلى الباب ونحوه
إلى الحال أو لبس ثوب الخروج ونحوه وإن طال مقامه لأجل الخروج لم يحنث على الصحيح قال الماوردي ولو أقام لنقل
الأبواب وإحراز ما خاف عليه من ماله وكان يقدر على إرساله أمين فيه حنث وإن لم يقدر لم يحنث على الصحيح
ولو عاد مريضا في خروجه قال البغوي والخوارزمي إن لم يقعد لم يحنث وإن قعد حنث ولو تردد ساعة
بلا غرض حنث ولا يلزمه في الخروج أن يستعمل الإسراع بل يمشي على العادة ولو احتاج إلى أن يبيت ليلة لحفظ
متاعه فنقول يحتمل أن لا يحنث والأصح عندي أنه لا يحنث لو خرج في الحال ثم أحسن أن دخل من باب وخرج من
آخر قال القاضي الصحيح أنه لا يحنث قال الرافعي ولكن يقول قوله لا أسكن إنه إن كان المراد به لا يمكث
فيها ظاهر وإن كان المراد لا يتخذها مسكنا فإذا دخلها مختارا أو تردد فيها ساعة فهو لا يحنث قد يعلم
مثل هذا التفصيل أول المسألة ولو خرج في الحال ثم دخل أو كان هاربا حين حلف ثم دخل لا يحنث بالدخول
لم تلك فإن مكث حنث إلا أن يشتغل بحمل متاع كما في الابتداء الثانية الحلف على المساكنة قال الشافعي
المساكنة أن يكونا في بيت أو بيتين حجرتهما واحدة ومدخلهما واحد وأراد المجلع الصحن فإن كان كل منهما في دار
فلا مساكنة سواء كانتا كبيرتين أو صغيرتين أو إحداهما كبيرة والأخرى صغيرة كحجرة لطيفة بجنب دار
كانتا في درب نافذ أو غير نافذ فإذا حلف لا يساكن زيدا وهو مساكنه فإن خرج واحد منهما في الحال
وإن استمرا على ذلك حنث ويأتي فيه ما مر فيما إذا حلف على السكنى من التفصيل والخلاف ولو قال ... مع
فلان ولا ساكن ... ففي ... إحداهما في الحال على الصحيح وفيه وجه أنه لا يبر في الأولى إلا بخروجه ولا في
الثانية إلا بخروج فلان ثم النظر بعد ذلك إلى ما تحصل المساكنة به فإن سكنا في بيت من خان واحد
كبيرا أو صغيرا فلا وجه أصحهما أنه لا مساكنة بينهما سواء كان البنيان مثلا صغيرا أو متفرقا والثاني أنه
مساكنه فإن كانا فيه فلا يبر إلا بخروج أحدهما في الحال والثالث أنه لا بد من إحداث ... بين ...
بحائط ما كانا عليه وإن كان معه في بيت فبناه الخروج ... وإن لم يخرج في البيت فلا بد من الخروج من الخان
قال الرافعي ويشبه أن لا يشترط أن يكون على البيتين في الخان أبواب ولو البيتين في الدار الكبيرة إذا انفرد
كل منهما بباب ومغلق واشتركا في المرافق وجهان أحدهما وهو ما أورده الأكثرون أنه تحصل المساكنة
والثاني وهو ما أورده العراقيون ونحا الرافعي أنه ليست مساكنة وقال ينبغي أن يرتب الوجهان
في الدار الكبيرة على الوجهين في الخان وقال الماوردي إن عزل الدار وانفرد كل منهما بحجرة يغلقها كل منهما
على نفسه فما كانا في حكم منزلين ... ولم يعتزل الدار حنث وهو قريب مما قاله الرافعي أنه يشترط
في بيوت الدار أن يكون على كل بيت باب ومغلق فإن لم يكونا أو سكنا في صفتين منها أو في بيت وصفة

لهما صفة كانا متساكنين ولو سكنا في بيتين من دار صغيرة قال العراقيون فهما متساكنان ولو سكنا في بيتين من دار ضخمة
قال العراقيون هما متساكنان وإن كان لكل منهما باب ومغلق ... من الخلق ... في صحن الدار من غير نظر إلى كبر
الدار وصغرها والأصح حصول المساكنة وهو ما أورده الغزالي على هذا لو سكن أحدهما في الدار والآخر في حجرة منفردة
المرافق وبابها في الدار فوجهان أصحهما أن ذلك ليس بمساكنة وهو ما أورده الفوراني والمتولي والبغوي وفي حجرتين
منفردتي المرافق تشبه الحجرتين اللتين في الخان ... وذكر في حجرة الدار فقال إن كان لها باب إلى الدار حنث
وإن كان لها باب إلى الشارع وكان لها باب مفتوح في الدار حنث أيضا وإن كان مسدودا لم يحنث وإن كان العلو يسكن
ولو سكن أحدهما السفل والآخر العلو فإن كان مدخلهما ومخرجهما واحدا حنث والأولى الجزم في الحال بعدم الحنث
إذا كانت مستقلة بمرافقها كالمنفرد ولا يعتبر أن يكون بينهما مساكنة في الحال وإن كان ... فيه ولم يذكروا أنهما
إلا لأن المتقدم في حجرة الدار ولو حلف ... إلا أنه لا يساكن زيدا وزيد ساكن في حجرة أخرى منها لم يحنث
على الصحيح وفيه وجه أنه لابد من الخروج من الخان وهو الوجه الثالث في المسألة وهذا كله فيما إذا أطلق أما إذا
قيد الكلام بمساكنة مخصوصة بأن قال لا أساكنه في هذه الدار أو في هذا البيت أو في البلد فيمنعت مساكنتهم في ذلك
الموضع خاصة فإن كانا فيه تفارق أحدهما الآخر في الحال لم يحنث وإن لا ما فيه من غير عذر حنث وإن لم ينو بلفظه
مساكنة مخصوصة بل نواها فالمشهور أن اليمين محمولة على ما نواه وقال بعضهم إنه إذا قصد المساكنة في
البلد لا يقبل منه وفي قبول تفسيره بإرادته المساكنة في المحلة ونحوها مرتبان على الوجهين في البلد وأولى بالقبول
عن الصيدلاني أنهما إذا كانا يسكنان بيتا واحدا من دار ... فأراد أن لا يساكنه في ذلك البيت حملت
اليمين عليه إذا كانا ... لم يكن له نية ... المساكنة مثل أن يقول الصاحب ساكني في هذا البيت فلا يقبل
قوله ويحمل اليمين على الدار قال الإمام ولو أراد أن لا يساكنه في سكة منفردة لا يستعمل ... الوجه القطع بأنه يتبع
... ما لو نوى يتقدم المساكنة في الحال ولو جرى الحلف وهما ساكنان في بيت ... فصل ... حائطا
بينهما ولكل واحد من الجانبين مدخل أو أحدثا مدخلا للآخر ... فوجهان أصحهما أنه يحنث لحصول المساكنة
إلى تمام البناء من غير ضرورة وقيل وهو ... بالخلاف فيما إذا اشتغل عقيب اليمين بجمع قماشه ومتاعه قال
الإمام وليس لذلك النوع الثاني في ألفاظ الأكل والشرب ونحوهما وفيه مسائل الأولى لو قال والله
لا أشرب من ماء هذه الإداوة أو الجرة والنهر حنث بشرب شيء من مائها كثيرا أو قليلا ولو قال لا أشرب ماء هذه
الإداوة أو الجرة أو النهر حنث بما يشربه من مائها كثيرا أو قليلا ولو قال لا أشرب ماء هذه الإداوة أو الجرة
إذا كان ... ونحوهما مما يمكن استيفاؤه وإن كان في مدة طويلة لم يحنث إلا بشرب جميعه ولا يحنث ما بقي منه
شيء ... التي لا يمكن شربها بخلاف ما لو قال لا آكل من طعام اشتراه زيد فأكل بعضه فإنه يحنث
في أحد الوجهين ولو قال لأشربن ماء هذه الإداوة أو الجب أو الصهريج أو الجرة لم يبر إلا بشرب الجميع قال
الماوردي ولو شك هل ذهب من الإداوة بعد حلفه قطرة فشرب الموجود ففي حنثه وجهان ولو قال
والله لأشربن ماء هذا النهر أو البئر وهو عظيم ففيه ثلاثة أوجه أظهرها أنه ... بالجميع فهو حانث وإن شرب
بعضه لعجزه عن شرب جميعه وعلى هذا يلزمه الكفارة في الحال أو قبل الموت فيه وجهان أظهرهما الحال

وان قلنا اليمين محمولة على البعض حنث بشرب بعضه وان قلنا بالثالث فاليمين لا تنعقد اصلا ومقتضى كلامهم
انه لا كفارة على هذا [illegible] ويجري الاوجه فيما لو قال لا شربن ماء هذا النهر او البئر العظيمة فشرب
بعضه فعلى الاول لا يحنث وعلى الاظهر وعلى الثاني يحنث قال صاحب المهذب ولو حلف لا يشرب الماء فشرب
ما البحر احتمل عندي وجهين احدهما يحنث لصدق اسم الماء عليه وثانيهما انه لا يحنث لانه لا يشرب ذلك عادة
الرافعي وقال في الذخائر ان الشافعي نص على الوجهين وشبههما بالوجهين فيما اذا حلف لا ياكل اللحم فاكل لحم
الحيتان ونحوه وللمسئلة نظاير الاولى لو قال والله لاقتلن زيدا وهو ميت وهو يعلم انه ميت ففي
انعقاد يمينه وجهان احدهما لا تنعقد قال الامام والاتجه سواء فلا كفارة والاشبه لهما عند الرافعي
تنعقد ويحكم بالحنث والطريق الثاني القطع بالانعقاد وتلزمه الكفارة لكن في الحال او قبيل الموت
فيه الوجهان المتقدمان اشبههما الاول وان كان يظنه حيا فكذلك قلنا بالحنث في حالة علمه بموته وتحيله فلا
حنث ولا حنث الناسي والجاهل وان قلنا لا تنعقد ففيها اولى وان قلنا يحنث قبيل الموت فكذا هنا الثانية
لو قال والله لا شربن ماء هذه الاداوة ولا ماء فيها ففي انعقاد يمينه ولزوم الكفارة الوجهان ولم يذكروا
هنا طريق القطع وفرقا [illegible] الثالثة لو قال والله لاصعدن السماء ففي انعقاد يمينه وجهان اظهرهما
انها تنعقد ويحكم بالحنث في الحال او قبيل الموت فيه الوجهان ولو قال لاصعدن السماء غدا فان قلنا
تنعقد وحصل الحنث ووجبت الكفارة في الحال وبعد مجيء الغد فيه الوجهان ونظيره الخلاف الذي فيما
اذا حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاتلفه يومه والخلاف فيما اذا انقطع المسلم فيه في محله قبل
حضور زمانه هل يحكم بانفساخ العقد في الحال او عند المحل وعلى الثاني يجب الكفارة [illegible] قبيل
اخر فيه وجهان ولو قال والله لا صعدت السماء ففي انعقاد يمينه وجهان اصحهما على ما ذكر الغزالي لا

فرع الاول لو قال لا اكل خبزا لكونه [illegible] لم يحنث باكل بعضه الا ان ينويه ولو
قال لا شربن ماء هذه الاداوة فانصب قبل ان يشربها ومات الحالف ان كان بعد الامكان حنث وان كان
قبله فهو على القولين في حنث المكره ولو قال لا شربن منه فصب في حوض وشرب منه حنث وكذا لو حلف
لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلطه بلبن غيرها بخلاف ما لو حلف لا ياكل هذه التمرة فاختلطت بتمر لم
يحنث الا باكل جميعه ولو حلف لا يشرب ماء فراتا او من ماء فرات حمل على الماء العذب في اي موضع
كان ولو قال من ماء الفرات حمل على النهر المعروف ولو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من الفرات
حنث بشربه منه سواء اخذه بيده او في اناء وشرب او كرع فيه ولو قال لا اشرب من هذه الجرة [illegible]
ما يسع [illegible] فحمل الماء الذي فيها في غيرها وشربه لم يحنث ولو قال لا اشرب من ماء هذه [illegible]
[illegible] اخذ الماء من هذا النهر [illegible] حنث ان علم ان ماءها منه ولو قال لا اشرب من هذا
ولم يذكر الماء فشرب من ساقيه اخذ الماء منه لم يحنث في اشبه الوجهين المسئلة الثانية اذا قال لا اكل
هذين الرغيفين او لا البس هذين الثوبين لم يحنث الا باكلهما او لبسهما سواء لبسهما معا او لبس احدهما
ونزعه ولبس الاخر وكذا لو قال لا اكلن هذين الرغيفين او لا لبسن هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما

ولبسهما

ولبسهما ولو قال لا اكل هذا الرغيف وهذا الرغيف او لا اكلم زيدا وعمرا او لا اساكن زيدا وعمرا او لا اكل
اللحم والعنب فكذلك لا يحنث الا باكلهما وبكلامهما ومساكنتهما كما لو قال لا اكلهما ولا اكلمهما ولا اساكنهما هذا
المشهور [illegible] لو قال لا البس هذا الثوب مما يبين [illegible] لعدم دليل قال ان المصرح [illegible]
هذا من [illegible] والاول المعتمد المسئلة الثالثة لو كرر حرف النفي فقال لا اكل ولا اكلم زيدا
او لا اكلم زيدا ولا عمرا او لا اكل اللحم ولا العنب قال الجمهور منهم الرافعي هما يمينان ويحنث بكل واحد
منهما كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا فلم تنحل اليمين بل تنعقد على الفعل الاخر حتى اذا وجد وجبت
كفارة اخرى فيه خلاف تقدم في الايلا اختيار الشيخ ابي حامد والامام وجزم به الرافعي هنا انه لا تنحل
وكلام [illegible] يحتمل صححه ابن الصباغ ونسب القول الى عامة الاصحاب والحق الغزالي بهذه الصورة الاولى
وهي ما اذا قال لا كلمت زيدا وعمرا فقال لا يحنث الا بوجود الامرين وهو شيء تفرد به قال الصيدلاني ولو حلف
لا يكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه حنث ان كلم احدهما ويحمل اليمين فلا يحنث بكلام الاخر

فرعان الاول لو قال لا اكل هذا الرغيف لم يحنث باكل بعضه ولو حلف لياكلنه لم يبر الا باكل
جميعه ولهذا لو حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكل الا حبة لم يحنث ولو حلف لياكلها فترك حبة حنث
ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا او فلانا نقل الرافعي عن الحنفية انه يحنث بكلام الثالث وبكلام الاولين قال وذكروا انه
لو نوى انه لا يكلم الاول ولا احد الاخيرين فهو [illegible] يحنث بكلام الاول وبكلام احد الاخيرين فينبغي ان يراجع ولو
قال لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا نقل عنهم انه يحنث بكلام الاول وبكلام الاخيرين قال ولكن يجوز ان يريد انه لا يكلم
الثالث ولا يكلم احد الاولين فحينئذ يحنث بكلام الثالث وبكلام احد الاولين المسئلة الرابعة اذا حلف
لا ياكل الرؤس او رؤسا ولا نية له فان اراد كل ما يسمى راسا حنث باكل راس النعم والطير والسمك وغيرها
وان اراد نوعا خاصا حمل عليه ولم يحنث بغيره وان اطلق فنص انه يحمل عليه [illegible] الطريقين قولان احدهما
وهو المنصوص انه يحمل على الرؤس التي تميز عن الابدان وتباع منفردة وهي رؤس النعم الابل والبقر والغنم ولا
يحنث براس الطير والسمك والعصافير ونحوها من الصيود وثانيهما انه يحنث بالرؤس مطلقا [illegible] عن ابن سريج
انه لا يحنث الا برؤس البقر والغنم وروي عن ابن ابي هريرة انه لا يحنث الا برؤس الغنم خاصة وخامسها انه لا
يحنث في البلاد التي تجري العادة فيها ببيع غير رؤس الغنم الا برؤس الغنم وعلى الصحيح لو جرت عادة بلد
ببيع رؤس الصيود فيها [illegible] والحيتان منفردة حنث بها من حلف في تلك البلد وهل يحنث من حلف بغيرها
من البلاد [illegible] وجهان احدهما نعم قال الرافعي وهو اقوى واقرب الى ظاهر النص وثانيهما وهو الراجح عند
الشيخ ابي حامد والروياني لا وشبههما البندنيجي بالوجهين فيما اذا حلف القروي لا يدخل بيتا فدخل بيت
شعر وقال الماوردي اختلفوا في تعليله [illegible] رؤس الانعام فقيل الاختصاص بقطعها وبيعها مفردة
[illegible] فعلى هذا هل يتبعها الحكم على [illegible] او يتعدى الى [illegible] فيه وجهان فعلى الاول لو حمل
اهل الريف الى [illegible] والتجار لم يحنثوا الا برؤس النعم وان دخل اهل الفلوات الى الامصار والى الريف
لم يحنثوا الا برؤس الصيد وان دخل اهل البحار الى الامصار والريف لم يحنثوا الا برؤس الحيتان وعلى الثاني

لو حلف اهل الريف ان لا ياكل الرؤس حنثوا برؤس الصيد ان دخلوا الى البلاد الحار حنثوا برؤس الحيتان وكذا بالعكس
وان ما حصل بعرف [illegible] وفيهم من قال لا يعرف كلامهم مضروب [illegible] في رد ذلك يحنث بكل وعلي هذا هل يكون
عرف البلد [illegible] وفي ما في جميع البلاد فيه وجهان احدهما نعم وعلي هذا ان يحنث في بلده بكل رؤس الصيد
او الحيتان حنث بكل الهبا ياكلها والثاني لا لان من اكلها ببلده [illegible] انه مقصور عليهم فعلي هذا يحنث اهل الحجاز
برؤس النعم واهل الكوفه برؤس الغنم والبقر دون الابل واهل بغداد برؤس الغنم وحدها فان اشتغل
اهل بلده [illegible] عرض الي بلد عما اعتادوه في الرؤس ففيها يحنثون به ثلاثة اوجه يخرج مما تقدم احدها يعتبر البلد
الذي اشتغلوا عنه والثاني يعتبر الذي اشتغلوا اليه والثالث يعتبرهما المسئلة الخامسه لو حلف لا ياكل بيضا
[illegible] فيه اوجه اصحها وهو نصه انه يحنث باكل كل بيض يزايل بائضه في حياته كبيض الدجاج وبيض الاوز
والبط والنعام والحمام والعصافير ولا يحنث باكل بيض السمك والجراد والثاني انه يحنث ببيض الدجاج
خلا بيض الحمام والعصافير والثالث انه لا يحنث الا ببيض الدجاج والاوز والرابع انه لا يحنث الا ببيض الدجاج
وفي [illegible] الماوردي على الثالث انه يحنث باكل بيض النعام اهل البادية دون اهل الامصار [illegible]
كامر في الرؤس ولو خرجت البيضه وهي متعلقه من جوف الدجاجه فاكلها حنث ولو اخرجت بعد موتها
فاكلها ففي الحنث فيه وجهان قال المتولي ولا يحنث باكل خصيه الشاة وان حلف بالعجميه السادسه
لو حلف لا ياكل اللحم دخل فيه لحم النعم والماكول من الوحش والطير وفيما لا يؤكل كالميتة والخنزير والذئب
والبغل والحمار احدهما يحنث به لانه لحم كالحلال واصحهما لا ونالهما وصححه الشيخ ابو حامد والروياني والبغوي
والثاني به ولا يحنث باكل لحم السمك على المذهب ولا يدخل فيه الشحم فلا يحنث باكل شحم البطن ولا شحم العين
وفي دخول السمين على الظهر والجنب [illegible] اصحهما نعم وثانيهما لا [illegible] لا [illegible]
ان كان عربيا لم يدخل فيه وان كان عجميا دخل وعكسها الاوجه فيما لو حلف لا ياكل شحما فاكل سمين الظهر
والاصح انه لا يحنث به ويحنث باكل شحم البطن قطعا ولا يحنث باكل اللحم قطعا وهل الالية لحم يحنث بها
الحالف [illegible] لا ياكل لحما ام شحم فيحنث بها الحالف لا ياكل شحما او ليست واحدا منهما فلا يحنث بها واحد منهما فيه ثلاثة
اوجه اصحها الثالث والسنام كالالية ولو حلف علي الالية لم يحنث باكل السنام وبالعكس وفي اندراج الامعا
والكرش والكبد والريه والطحال والقلب في اسم اللحم حتي يحنث الحالف عليه باكلها فيه طريقان احدهما
فيه وجهان اصحهما لا والثاني القطع به في الامام والكلام عنده كالقلب وفي لحم الخد واللسان والاكارع
والراس طريقان اصحهما القطع بانها تندرج في اللحم والثاني طرد الوجهين [illegible] في اكل الجلد والمخ
وقال [illegible] المهذب والتهذيب لا يحنث باكلهما ان حلف علي اللحم وفي حنثه باكلهما ان حلف علي الشحم
وجهان ولو حلف علي الدسم حنث بشحم البطن ولحم الظهر والسنام والالية ودهن الكلا ولو حلف لا ياكل
ميتة لم يحنث بلحم المذكاة وفي حنثه بالسمك وجهان قال البغوي المذهب انه لا يحنث ولو حلف لا ياكل
الجراد لا يحنث باكل الكبد والطحال قال الرافعي وقد تقدم وجهين في ان الجراد من جنس اللحوم ويمكن
ان يخرج عليهما انه هل يحنث باكل الجراد والطحال قال الرافعي وقد تقدم وجهين في ان الجراد من جنس

اللحوم ويمكن ان يخرج عليهما انه هل يحنث باكل الكبد والطحال قال الرافعي وقد تقدم وجهين في ان الجراد اذا حلف
لا ياكل اللحم قال النووي الصواب الجزم بعدم الحنث السادسه لو حلف لا ياكل الادم لم يحنث باكل السمن وكذا عكسه
علي الصحيح ولو حلف علي الزبد ان السمن يحنث باكل الزبد علي الصحيح ولو حلف لا ياكل لبنا دخل فيه لبن الانعام والصيد
ودخل فيه الحليب والرايب واللبا والشيراز وهو بكسر الشين المعجمه لبن يغلي حتي يخرج منه الماء ويصير فيه حموضه
والدوغ بضم الدال والعين المعجمه وهو لبن نزع زبده وذهب مائيته ويحمض قال الرافعي وتوقف بعضهم في الشيراز
والدوغ وقال لا يحنث باكل السمن ويحنث بالمخيض علي الصحيح وفي الزبد ثلاثة اوجه اشبهها ثالثها ان كان اللبن فيه ظاهرا
حنث والا فلا وقال الروياني يحتمل ان لا يحنث الا بالحليب واقامه بعضهم وجها ولا يحنث باكل الجبن والاقط
والمصل وهو يتخذ من اللبن واللوز بضم اللام بين الحيس والشيراز كما ذكروا الذي يسمونه الورسه وفيه وجها يحنث
بجميع ما يستخرج من اللبن لو حلف لا ياكل السمن لم يحنث باكل الادهان ولو حلف لا ياكل الدهن لم يحنث باكل السمن
علي الصحيح واما الدهن وهو بضم الراء والواو مفتوحه والنون ساكنه فيما ذكر من السمن والدهن فيحنث
بكل منها السابعه لو حلف لا ياكل الجوز قال القاضي يحنث بالجوز الهندي بخلاف ما لو حلف لا ياكل تمرا فانه
لا يحنث بالتمر الهندي واستحسنه الامام وقال البغوي لا يحنث بالهندي فيهما قال ولو حلف لا ياكل البطيخ لم يحنث
بالهندي والظاهر ان الهندي هو البطيخ الاحمر قال ولو حلف لا ياكل الكمار لم يحنث بالجبار [illegible]
الثامنه لو حلف لا ياكل لحم البقر حنث باكل لحم الجاموس وكذا بلحم البقر الوحشي في اشهر الوجهين وبناهما الماوردي
علي الخلاف في الربا انهما جنسان او جنس واحد ولو حلف لا يركب حمارا فركب حمارا وحشيا فوجهان مبنيان علي
الفصل المذكور التاسعه لو حلف لا ياكل لم يحنث بالشرب ولو لا يشرب لم يحنث بالاكل ولو حلف لا ياكل خلا ولبنا
ونحوهما من المايعات فاكله بخبز حنث وان شربه لم يحنث وان حلف لا يشربه فالحكم بالعكس ولو حلف لا ياكل سويقا
فاستفه او تناوله بالملعقه او باصبع مبلولة حنث ولو ماعه وشربه لم يحنث وان حلف لا يشربه فبالعكس
الحكم ولو جعله في ماء خاثر بحيث يوكل بالملاعق فحسابه فاشبه الوجهين انه لا يحنث وقال الغزالي يحتمل ان يقال
يتناوله اسم الاكل والشرب معا وجزم ابن الصباغ بالاول في هذه الصورة وحكي التردد فيما اذا كان بحيث
يجري الاكل ولو حلف لا يطعم ولا يتناول يشمل الاكل والشرب معا فيحنث بكل منهما العاشره لو حلف لا ياكل
السكر فعقدت بسبب علي عينيه ودون ما يحدث من الاشربه والحلوا وغيرهما الا ان نواه وكذا الحكم
في العسل والتمر وغيرهما ويحنث بابتلاعه سوا مضغه اولا كالخبز وان وضعه في فمه فذاب ونزل جوفه ان
الظاهر انه لا يحنث وراي الامام مقابله منهما الحاديه عشره لو حلف لا ياكل العنب والرمان لم يحنث باكل
عصيرهما وشربه ولا بامتصاصهما ورميهما الثفل قال الامام وفيه الوجه المتقدم في السويق الثانيه عشر لو
حلف لا يذوق شيئا فادرك طعمه بوضعه في فيه ومضغه ثم مجه ولم يصل الي حلقه حنث في اصح الوجهين ولو
ازدرده حنث وان لم يدرك طعمه كذا قاله الغزالي وفيه نظر وان اكله او شربه حنث وفيه وجه بعيد
ولو حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر في حلقه حتي وصل الي جوفه لم يحنث لعدم [illegible] الحالف فيه
للاكراه ولهذا لو قال لا اطعم كذا ثم اوجر حنث للامتنان الحالف علي عدم الاكل والشرب لمجرد الذوق

وقال القفال انه اذا لم يصل الى جوفه الا القدر الذي يتجرعه الآدمي فليس اكلا ولا شربا ثم قال فيبقى الذي لم
ايضا وان القليل الكثير والحنث حاصل بهما فنا بينهما انهما واحد الذوق لا يتعلق بالعقد وهذا ان قصد الذوق لم يحنث
وان قصد به الاكل والشرب حنث والمسلكان محتملان وهذا البحث للامام الثاني عشر لو حلف لا ياكل
السمن فاكله وحده وهو جامد حنث وان كان ذائبا فشربه لم يحنث على المذهب ولو جعله في عصيدة او سويق
ونحوهما فاكله فالمنصوص انه يحنث والمنصوص فيهما اذا حلف لا ياكل خلا فاكل السكباج انه لا يحنث وللاصحاب
طريقان اصحهما انه لا خلاف فيهما والثاني تنزيل على حالين فحيث قال يحنث فيما اذا كان ظاهرا فيهما وحيث قال لا يحنث
فيما لا يظهر طعمه وبه قطع في مختصره فيما اذا اكل لحم السكباج او ما فيه من خل او غيره دون المرق فاذا لم يكن السمن ظاهرا
فلا حنث وان كان ظاهر اللون والطعم فاكل المرقة حنث والثانية اثبات قولين فيهما وان اكله مع
حلوى ذائبا وهو جامد حنث وقال الاصطخري لا يحنث لانه اكله مع غيره وطرده في كل شيء حلف ان لا
ياكله فاكله مع غيره كما لو حلف لا ياكل الخبز فاكله مع اللحم وبالعكس ويرى لصحة انه ان كان جامدا فاكله
مع غيره لم يحنث وان كان ذائبا فاكله مع اكله حنث وتكلموا في ذلك اذا اكل السمن في عصيدة فان
ظهر طعمه ولونه او احدهما حنث وان لم يظهر اثره لم يحنث وان ظهر لونه او اثره دون طعمه او ظهر طعمه دون لونه لم يحنث وان ظهر لونه اذا بدر دون
طعمه حنث وبظهوره حلف بالطعم وقال الامام لو بقي اثر السمن في الطعم واللون لكن استهلك اسمه اذا
كان لا ينفرد لكانه المختلطة بالاسم ففي الحنث وجهان وكوران رجعا اذا اجتمع الطعم واللون وما اذا وجد
احدهما الثالث عشر لو حلف لا ياكل الفاكهة حنث باكل ما يسمى فاكهة كالرطب وهو كل ما يتفكه
به بالتعبد نوعا قال القاضي والامام والبغوي والغزالي والخوارزمي يسمى اكله رطبا او يابسا بلا خلاف
ما اذا حلف لا ياكل الثمار فانه يحنث برطبها دون يابسها وسوى المتولي بينهما فقال لا يحنث في مسئلة
الفواكه بالتمر والزبيب وانما يحنث بالرطب والعنب لان الفاكهة تختص بالرطب كالتمر والزبيب لم يحنث
باكله وانه عقد كالخوخ والمشمش والتين فوجهان واستحسنه ابن الصلاح فيحنث باكل الرطب والعنب والرمان
والتفاح والسفرجل والمشمش والكمثرى والخوخ والاجاص والاترج والنارنج والليمون والنبق والموز
والتوت والتين ذي الرطب وجهان كالخلاف ان كان في موضع يتزبب كالبصرة لم يحنث به لانه لا يعد
فيها فاكهة ولا يحنث باكل الخيار ولا القثاء لانهما من الخضراوات كالجزر والباذنجان وهل يحنث بالقثاء
وهو مقتضى تفسيرا لفاكهة المتقدم عن التتمة يحنث باكل البطيخ على الصحيح وكذا باكل اللبوب
كلب الجوز واللوز والفستق والبندق على الاظهر فروع لو حلف انه لا ياكل بيضا ثم وجد
رجلا وفي كمه شيء فحلف لياكلن ما في كمه فوجده بيضا قال المسعودي الحيلة في البر ان يجعله حلوا او يجعل
فيه شيء من البيض فاذا اكله فقد اكل ما في كمه ولم ياكل بيضا الثاني الرطب ليس بتمر والزبيب
ليس بعنب وعصير التمر ليس بتمر وكذا دبسه والسمن ليس بسمح وكذا العنب والرطب ليس بسر
والبلح والطلع ليس برطب ولا بلح والبسر ايضا ليس من البلح ولو حلف لا ياكل الرطب فاكل المنصف فان اكل
النصف الذي ارطب حنث وان اكل الجميع فكذلك خلافا للاصطخري وابي علي الطبري وان اكل

العرف لانه لم يرطب لم يحنث ولو حلف لا ياكل البسر فاكل المنصف ففيه هذا التفصيل والحكم بالعكس ولو
حلف لا ياكل البسر ولا رطبه فاكل منصفه لم يحنث ولو حلف لا ياكل طعاما تناول ما يقتات وما يتادم به
والفاكهة والحلوى وفيما يتداوى به وجهان ولو حلف لا ياكل ادما حنث بكل ما يتادم به سواء كان مما يصطبغ
به كالخل والدبس والشيرج والسمن او لا يصطبغ به كاللحم والجبن والبقول والبصل والتمر وكذا التمر والملح على
الصحيح فيهما واسم الماء يتناول العذب والملح ومياه الابار والانهار وللشيخ ابي حامد فيه احتمال ولو
حلف لا يشرب ماء لم يحنث باكل الجمد والثلج ويحنث بشرب مائهما ولو حلف لا ياكل الجمد والثلج لم يحنث
بشرب مائهما والثلج ليس بجمد وكذا بعكسه ولو حلف لا ياكل طبيخا فالذي رجحه الامام انه يحنث
الاول اول صح لعدد في التنور بعد التسخين سواء وجه نضجا بقدر ويقطع اللحم ووصله اليه
وجمع الوالد وسمي التنور شيئا ومن غيره ولو وقد زيد تحتها او وضع في التنور من غيره لم يحنث انه
لم يوقد بالطبخ وكذا لو اوقد حطبا ساعة وبعد ساعة قال المطبخ البسيط ولو اوقد الاول فتسخن للذوم سائرها في
القدر ويستتم الماء والطبخ للثاني فان استمر الاول لم يحنث باختيار ايضا انه فلو كان قد حلف على من اوقد به
بعد حصول اسم الطبخ ويمكن ان هذا الطبخ فهذا محتمل يجوز ان يقال ايضا انه ايضا كالاول وان يقال اذا اضيف
الى الاول صار الثاني انما الطبخ بالوقد طبخا قال الامام ولو جعل اللحم في القدر على النار واستخدم صبيا
في الانقاد ويستعمل ويسكر فهذا فيه تردد ولو قال لا اكل مما طبخ فلان فالاعتبار فيه بالالقاء في التنور
دون الخبز وتسخين التنور وتقطيع الرغفان وبسطها ولو حلف لا ياكل ثريدا لم يحنث بخبز غير مثرود في مرق
ولو حلف لا ياكل طعاما ونوى طعاما بعينه تخصصت يمينه به كما لو قال لا اكلم احدا ونوى به زيدا او من سواه
النوع الثالث في الفاظ العقود اللفظ الاول لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بطعام اشتراه زيد
الا بلفظ او بما اشتراه زيد لم يحنث بما ملكه بميراث او هبة او ربا او رجوع اليه برد بعيب او بما قاله
او بقسمه وان جعلنا الاقالة والقسمة بيعا قال الامام ولست ارى الاخير مشترى وان كان الشافعي قال
لا نسمه بيع ويحنث بما ملكه بعقد السلم قالوا ولا يحنث بما صالح عليه من دينه وقال الامام والبغوي انه يحنث
وهو الجواب في الوجيز ولو قال لا ادخل دارا اشتراها زيد بعضها فدخل دارا اخذ زيد بعضها بالشفعة لم
يحنث ويحنث بما ملكه بعقد الاشتراك والتولية قال الامام ويتجه ان ياتي في الاشتراك ما سياتي في
يحنث بما اشتراه لزيد وكيله ويحنث بما اشتراه زيد لغيره بولاية او وكالة ولو اشتراه ثم باعه من غيره فاكل
لم يحنث وكذا لو باع بعضه ولو اكل من طعام اشتراه زيد وعمرو فالمشهور المنصوص انه لا يحنث باكله
ولا باكل بعضه وفيه وجه انه يحنث باكل بعضه واختار القاضي ابو الطيب انه انه ان اكل منه النصف
فما دونه لم يحنث وان اكل اكثر من النصف حنث وضعفه الغزالي قال الرافعي ولم يفرقوا بين قوله من طعام
اشتراه زيد وبين ان يقول طعاما اشتراه زيد وخص البغوي الوجه بالاول وجزم بعدم الحنث في الثاني
الان يريد لا ياكل طعاما مما من طعامه فيحنث بالمشترك كما تقدم والفصل بينهما اقتصر على ذكرها
في الاول ولو اشترى زيد طعاما وعمرو طعاما وخلطاهما فاكل الحالف من المختلط فان فيه اوجه احدها

انه اراد النصف فما دونه لم يحنث وان اكل اكثر منه حنث بعد ما صار قدرها والثاني انه لا يحنث وان اكل
الجميع والثالث الاصح ان اكل منه قليلا بحيث لا يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين من الحنطة
والعشرة والعشرين لم يحنث وان اكل قدرا يتحقق انه مما اشتراه زيد كالكف والكفين حنث والرابع
ان الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل حنث باكل بعضه وان كان ولذا اما هو كالمائع كالدقيق
وان كان متميزا كالتمر فلا يحنث الا ان ياكل منه اكثر من النصف ولو حلف لا يسكن دار فلان فسكن
دارا له ولغيره لم يحنث ولو كان نصيبه فاسلم لزيد ودليه ولو حلف لا ياكل من طعام زيد فاكل طعاما
مشتركا بينه وبين غيره حنث ولو حلف لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته فلبس ثوبا مشتركا ودابة
المشتركة لم يحنث وفرق وقد فرق الرافعي في التفرقة اللفظ الثاني الحلف على نفي فعله وفيه
مسائل الاولى اذا حلف على عدم فعل بان قال لا اشتري او لا ابيع او لا اضرب فلانا او لا
اتزوج او لا اعتق او لا اطلق فامر غيره بفعله فان قصد انه لا يفعله بنفسه لم يحنث وان قصد انه لا
يفعله ولا يفعل باذنه ولا بامره حنث قطعا وان اطلق ولم ينو شيئا فالمذهب المشهور لا يحنث سواء كان
الفعل مما يعتاده الحالف ويتولاه بنفسه في العادة كالبيع والشراء والتزويج والضرب او كان الحالف ممن
لا يتولاه بنفسه او ممن لا يتولاه كالقاضي والامير في الضرب والحجة كالبناء في حق من لا يحسنه ومن الربيع
ان كان الحالف ممن لا يحسن المحلوف عليه كالحلف من البناء على البناء لا يحنث ولم يكن يتولاه بنفسه عادة
فاذا حلف السلطان انه لا يصنع وقال قال الربيع لنفسه وحكى الماوردي خلافا للربيع فيما اذا
كان الحالف لا يعتاد فعل المحلوف عليه بنفسه ويصح منه فعله قال فان كان لا يصح الا عادة
ممن لا يصح منه فعله كالطلاق والعتاق والنكاح فيلحق بالقسم الاول حتى لا يحنث بفعل غيره
قولا واحدا وبالقسم الثاني فيأتي فيه خلاف الربيع فيه طريقان وعلى الثاني لو فوض الحالف الطلاق
الى زوجته فطلقت نفسها فطريقان احدهما انه كالو وكل اجنبيا فلا يحنث على المشهور والثاني
انه يحنث وان قلنا في الوكيل لا يحنث لانه فوض الطلاق اليها بلا ملكه فكانه الطلاق ولو علق طلاقها
على فعلها او مشيئتها ففعلت او شاءت حنث لانه الموقع والموجود منها مجرد صفة قال الماوردي
ولو كان العرف الامر فيه عرف الشرع مع عرف الحالف كاقامة الحدود والتي لا يقيمها في الشرع الا الامام
بنفسه والقاضي كما لو امر بها فاقيم حنث قال ولو كان المحلوف عليه مما ينسب في العرف العام الى الامر
دون المباشر كالحلف على عدم حلق راسه فانه لقصده وحجامته وما سواه حنث بالحلق بقدر
الحالف لعموم العرف وقد حكى الغزالي والرافعي في حنثه بحلق غيره راسه باذنه طريقين
احدهما انه على الخلاف المتقدم في بيع وكيله والثاني القطع بانه يحنث لاطراد العرف بذلك
فيما ذكره الماوردي مع قول الماوردي ان اليمين ينزل على فعل يحنث الا يحنث الا بفعل
ذلك بنفسه والتمثيل وقد قال الاسنوي فلا يحنث بفعل وكيله ما لا يتولاه بنفسه ويفعله بنفسه
حنث قولا واحدا وجزم الغزالي بعدم الحنث في التزويج وحل الخلاف في غيره الثانية

اما حلف لا يتزوج او لا ينكح فتوكل في ذلك وقبل له الوكيل نكاح امرأة فطريقان تفريعا على المذهب في انه
لا يحنث في البيع ونحوه ووجهان احدهما لا كالبيع والشراء وجزم به جماعة وثانيهما نعم وجزم به الرافعي في المحرر
الثالثة لو توكل الحالف انه لا يبيع او لا يشتري بعوض عن غيره في هذه العقود فعقد قال الامام والغزالي
الصحيح ما اضافه العقد الى الموكل لم يحنث وان نواه ولم يصح فوجهان اظهرهما واشهرهما وهو قول الجمهور
انه يحنث والحق جماعة منهم المتولي والعمراني القول بانه لا يحنث وما اليه الرافعي واما الحالف انه لا يتزوج
ما اذا قبل النكاح لغيره بوكالة فقد جزم الغزالي بانه لا يحنث كالا يحنث سوا الموكل اذا حلف انه لا يتزوج قال
الرافعي وقضيته تعليلهم بعدم الحنث فيما اذا حلف لا يتزوج فقبل له وكيله انه يحنث وقضيته تعليل وجه الحنث
هناك ان لا يحنث هنا والغزالي لم يعتبر فقال بعدم الحنث هناك وهنا بناء على ما اخذ اخر الرابعة
لو حلف لا يكلم زوجة زيد حنث بمكالمة امرأة قبل نكاحها او قبله له وكيله ولو قال لا اكلم عبدا اشتراه
زيد لم يحنث بمكالمة عبد اشتراه له وكيله ويظهر اذا كان زيد لا يليق به ان يشتري بنفسه ياتي فيه قول الربيع
ولو قال لا اكلم امرأة تزوجها زيد فكلم امرأة قبل نكاحها له وكيله فنقل الامام عن الاصحاب انه لا يحنث
وقال هو القياس وعن الصيدلاني انه يحنث وذكر الرافعي الاول ونقله عن الغزالي وقال لكن
بنيا على جوابه فيما اذا قال لا اتزوج وقبل وكيله نكاح امرأة له انه لا يحنث فان قلنا يحنث ثم حنث
هنا لو حلف ان لا يبيع من زيد فباع من وكيله او وكل من باع من زيد لم يحنث ولو حلف لا
يبيع لزيد مالا فباع ماله باذنه او بولاية الحاكم كما اذا استباع حنث ولو باع بغير اذنه لم يحنث لفساده
ولو وكل زيد وكيلا ببيع ماله واذن له في التوكيل به فوكل الوكيل الحالف فباعه وهو لا يعلم فالنص
انه لا يحنث وهو جواب على القول بعدم حنث الناسي وقال المتولي ان كان اذن لوكيله ان يوكل عنه
حنث لانه باع لزيد مع العلم وان قلنا يحنث الناسي فان كان اذن له في التوكيل عن نفسه فباع
لم يحنث وان اطلق انبنى على الخلاف في ان وكيل الوكيل وكيل الوكيل او وكيل الموكل ولو قال لا يبيع لي مالا
لو وكل رجلا في البيع واذن له في التوكيل فوكل الوكيل زيدا فباعه حنث الحالف سواء علم ام لم يعلم
اللفظ الثالث اذا حلف لا يتزوج او لا يبيع او لا يهب فباع او نكح او وهب عقدا فاسدا لم يحنث
وكذلك سائر العقود ولم يزل الشافعي الفاظ العقود على الصحيح والفاسد الا في مسألة واحدة
في قول وهي ما اذا اذن لعبده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا فانه يجب فيه المهر ويتعلق بكسبه في
الصحيح على قول واما العبادات فانه يحنث بها على الصحيح هذا في اليمين اذا اطلق اليمين اما اذا اضاف
الى العقد ما لا يصح بيعه كما لو حلف لا يبيع الخمر او المستولدة ثم اتى بصورة البيع على المذهب
وافتى الغزالي بمقالة وقال لو حلف ليشتري جارية يحمل على ما تعرفه العامة انتهى وقيل انه
لو حلف على صورة اليمين لا ينعقد على الصحيح ويجري الخلاف فيما لو قال لا اصح له رد جني
بعيرا ثم ولو حلف لا يبيع بيعا فاسدا او لا يشتري شراء فاسدا قال الامام الوجه عندي
القطع بانه يحنث بصورة البيع والشراء وجزم به الغزالي وقال الفوراني والصيدلاني

والرد بالي الحنث اللفظ الرابع وفيه مسايل الاولي اذا حلف لا يهب منه حنث بكل تمليك في الحياة خلي عن العوض
كالهبه والصدقه التطوع والعواري الرافعي وفيه وجه انه لا يحنث الا من الثلاثه واخري لا يحنث بالصدقه واختاره
القاضي واما الصدقه الواجبه والهبه وزكاة المال وزكاة الفطر فلا يحنث بها وقبل الانتقال اجاب معاملة
يحنث وما تقدم في العواري والرقبا تفريع على صحتهما اما على القول بفسادهما فلا يحنث بهما الحلاق الاولي
فيما اذا وهب فلم يقبل ولا يحنث بالوقف عليه الا على قولنا الملك للموقوف عليه وللامام فيه احتمال وقال الاكثر
بمزج خلاف فيه واثبته بعضهم وجها ولا يحنث بتقديم الطعام اليه للضيافه واكله على الصحيح لانه
لا يملكه ولا يحنث بالاعاره وان قال بعضهم انها هبة المنافع ولا يحنث بالوصيه له بشي من ثلثه
بعد موته ولو قال وهبت منك كذا فلم يقبل لم يحنث وعن ابن سريج انه يحنث ولو قبل ولم
يقبض فوجهان اظهرهما عند المتولي وجزم به البغوي انه يحنث واظهرهما عند ابن كج والرافعي انه
لا يحنث واذا وهب واقبض فلو رجع في هبته حنث وجهان مخرجان من القولين في انه متى ملكه الموهوب فان
قلنا بالقبض حنث عنده وان قلنا تبين به انه ملكه بالعقد حنث بالعقد وفرع بعضهم عليهما
ما اذا وهبه فلم يقبل ورد هبه ولو ابراه من دين له عليه فان قلنا لا يفتقر الى القبول لم يحنث وان
قلنا يفتقر اليه فوجهان ولو كان مكاتبا فابراه عن النجوم لم يحنث قطعا الثانيه لو حلف ان لا
يتصدق عليه فتصدق عليه فرضا او تطوعا حنث سواء كان فرضا او تطوعا فقيرا او غنيا قال في
التتمه ولو دفع الى ذمي لم يحنث ولا فرق فيه وصححه الرافعي ويحنث بالعتاقه ولا يحنث بالاعاره
ولا بالضيافه وكذا بالهبه على الصحيح وكل صدقه هبه ولا ينعكس واختار القاضي مقابله قال الامام
ويحتمل ان يحنث ان قصد بالهبه التقرب الى الله ولو وقف عليه قبل في التتمه الحلاق القول
بانه يحنث ويخرج على اقوال الملك في الموقوف فان قلنا انه لله تعالى حنث وان قلنا انه
للواقف فلا وان قلنا للموقوف عليه فوجهان ولو حلف لا يبر فلانا حنث باي البر جميع التبرعات
من الهبه والهديه والاعاره والضيافه والصدقه والوقف فيحنث بها وحده ولو كان له على
عبد فاعتقه حنث وكذا لو ابراه من دين ولا يحنث بصرف الصدقه الواجبه اليه ولو حلف لا يعتق
عبدا فكاتب عبدا وعتق بالاداء قال ابو الحسن لا يحنث حلف لا يستودع فاعطاه
رجل درهما يشتري له به شيئا وكان قليلا فتركه الى غد واشتري له لم يحنث لانه عقد وكاله
لا وديعه قاله الشيخ عماد الدين بن يونس الثالثه لو حلف لا مال له حنث باي مال كان له نقدا
كان وعين لقنيه كان وقليلا حتى ثياب بدنه ودار التي يسكنها وعبيده الذي يخدمه ولا يحنث
بنوع من المال الا ان يحنث ولو كان له دين حال على ملي حنث به وفيه قول قديم مخرج من
قوله لا زكاة فيه انه لا يحنث ولو كان موجلا على الصحيح ولو كان على معسر فيا لدين
الوجهين رجح المتولي مقابله وفي الدين المؤجل على الحاضر ثلاثه اوجه احدها يحنث به
والثاني لا والثالث ان كانت به بينه حنث والا فلا ويحنث بالعبد الاتق ان عرف حياته وبالمال

المغصوب ان كان لغاصب حاضرا والمالك يقدر على انتزاعه او على بيعه ممن يقدر عليه ولو كان له عبد
ابق او ضال او مغصوب او مسروق وهو لا يعلم فرعهم في الحنث وجهان ورجح الامام الاتفاق على الحنث
في الابق وكان سفيان يقول انه ما لم يعرف بقا المسروق والمغصوب بني على الحنث بالدين على الجاحد فان قلنا
يحنث هناك لانه المالك وبالف وان قلنا لا يحنث فيه فالوجهان لمقابل الاصل ويحنث بالرقيق
المدبر والمعلق عتقه بصفه وبالمال الدين وكذا ام الولد على الصحيح ولا يحنث بالمكاتب ووجهان
مرتبان على حنثه بالدين اولي بعدم الحنث وهو الاصح قال الرافعي وقد بنى الخلاف على الخلاف فيما اذا قال
مماليكي احرار هل يدخل المكاتب قال البغوي ولم يحنث الا بعبد مكاتب عتق وطعام وفيه طريقه قاطعه
بعدم الحنث والظاهر ان المقابل بز مال المكاتب والظاهر جوابه انه لا يحنث ملك المنفعه المجرد
عن الرقبه باستيجار او بوصيه بمنفعه وزعم الامام الاتفاق عليه ومنهم من بناها على الخلاف فيما لو حلف
او اعرف مال التجاره في مناع تملكه للطلب للتعرف والربح هل يقطع حول الزكاة ولا يحنث بالموقوف عليه
الا ان قلنا الملك فيه له فوجهان ولو كان جني عليه خطا او عمدا وعفي على مال حنث وان لم يعف ولم يقتص
قال المتولي يحتمل ان يجري على ان موجبا لعمد ما ذا ان قلنا القود لم يحنث وان قلنا هو او المال حنث قال
الرافعي وقد يبنى عليه قال النووي الصواب الجزم بعدم الحنث ولا يمنع من الحنث لو كان ماله
مرهونا ولا بعدم استقرار ملكه عليه كالاجره المأخوذه قبل مضي مدة الاجاره وعن ابي الحسين انه لا يحنث
بما في يد مضاربه وعليه اليمين ولو حلف لا ملك له حنث بالرقيق الابق والمغصوب وبالولد وبالوقف
ان قلنا يملكه وبالمنفعه المستحقه وبالدين قال الرافعي والقياس مجيء الخلاف في الابق والمغصوب وهل
يحنث بالزوجه قال في التتمه ينبني على ان النكاح عقد تمليك او عقد حل فان قلنا تمليك حنث قال
العمركي والمختار انه لا يحنث اذا لم يكن له نيه قال وينبغي ان لا يحنث بما يطلب والسرجين وغيرها من النجاسات
ولا بالملابس والخمر اذا لم يجز بيعه ولو حلف لا رقيق له ولا عبد ولا امة لم يحنث بالمكاتب على النص
ويحنث بالمدبر قطعا النوع الرابع في الاضافات وفيه صور الاولي اذا حلف لا يدخل دار زيد او دابته
او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته فالاضافه الى من ملك تقتضي به الملك فيحمل على ما ملكه فيحنث بما ملكه
زيد من ذلك ولا يحنث بدخول الدار التي يسكنها بعاريه او اجاره ولكن في التوسط الاجاره فان ادعى انه
اراد الدار التي يسكنها او الثوب الذي يلبسه والدابه التي يركبها ما ليس بملكه قبل له باختصاص قبل
قوله وقال القاضي لو حلف على الدار بالفارسيه حنث بالتي يسكنها قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق
بين الفارسيه والعربيه وذهب بعض مشايخ عصرنا الى الحنث بدخول الدار التي يسكنها باعاره او اجاره
لانه المفهوم في عصرنا وهو قول لابي الرازي وقال الرداني في الفتوى في الحنث فيما اذا حلف لا يدخل
حانوت فلان فدخل ما يسكنه وهو راجع الى القول بان الاعتبار في اليمين بعرف الحالف لا بوضع
اللفظ ويرد الخلاف فيه في البيت وقد يفرق بين الحانوت والدار ولا يحنث بدخول الدار الموقوفه
عليه ان قلنا لا يملكها وان قلنا يملكها حنث ولا بدخول دار مكاتب زيد على وجه الا على قولنا الملك

فيه الاولى لو دخل دار مكاتب زيد ولو حلف لا يدخل دار المكاتب حنث بدخول داره التي ملكها على الاصح الثانية
لو حلف لا يدخل مسكن فلان حنث بدخول مسكنه المملوك والمستعار والمستاجر والموقوف عليه والموصى
له به وكذا مسكنه المغصوب على الصحيح ولا يحنث بدخول ما يملكه زيد ولا يسكنه ثلاثة اوجه اصحها لا الا ان
ان سكنه مرة ما حنث والا فلا فان اراد مسكنه الذي يملكه لم يحنث بغيره قطعا الثالثة لو حلف لا يدخل
دار زيد فباعها زيد ثم دخلها لم يحنث وكذا لو قال لا اكلم عبد زيد او امراته او زوجته فكلم بعد زوال ملكه
واستبراء او زوجته وكذا لو قال لا اكلم سيد هذا العبد او زوج هذه المراة فكلمها بعد زوال الملك والنكاح
ولو اشترى زيد بعدما باع داره دارا اخرى قال الصيدلاني ان قال لا ادخل دارا لزيد لم يحنث بالاولى ويحنث بالثانية وان
قال لا ادخل دار زيد ولم يقل هذه حنث بالثانية دون الاولى وان قال اي دار جرى عليها ملكه حنث بكل
منهما ولم يتعرض لصورة الاطلاق وعن الحليمي ان اليمين اذا انعقدت على ما يملك انعقدت على ما سيملك حتى لو
حلف لا يكلم عبيد فلان وله عبيد فاشترى عبيدا وكلمهم حنث ومتى انعقدت على ما لا يملك يقع على
المحلوف عليه حتى لو حلف لا يكلم بني فلان ولا ابن له فولد له فكلمهم لا يحنث ومقتضى الاول ان يحنث بدخول
الثانية عند الاطلاق هذا اذا لم يعين الدار فاما ان عينها فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد
ثم دخلها حنث على الصحيح ولو قال لا اكلم زيدا هذا فبدل اسمه واشتهر بالاسم الثاني ثم كلمه حنث
الرابعة حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها والباب بحاله من موضع اخر ثم لم
يحنث وان قلع هذا الباب وركب على منفذ اخر لها فبايهما يحنث بدخوله منه فيه ثلاثة اوجه اصحها
انه يحنث بدخوله من المنفذ الاول دون المنفذ الذي ركب عليه الباب والثاني انه يحنث بدخوله من
المنفذ الذي ركب عليه الباب دون الاول والثالث لا يحنث بواحد منهما ولو نصب هذا الباب على منفذ دار اخرى
فدخل منه حنث قال ابن كج لعله قال الرافعي والظاهر خلافه الا ان يريد انه لا يدخل منه حيث نصب
والثالث انه لا يحنث الا بالدخول من المنفذ الاول اذا ركب عليه هذا عند الاطلاق فان اراد احد هذه
المحامل حمل عليه قطعا ولو قلع الباب ولم يركب في منفذ اخر ففي تعلق الحنث بالدخول من المنفذ وجهان
اظهرهما نعم ولو قال لا ادخل باب هذه الدار او لا ادخل هذه الدار من بابها ولم يشر الى باب
ومنفذ فتح لها باب جديد حنث بدخوله منه في اظهر الوجهين واقتصر صاحبا المهذب والتهذيب
في المسالة على الاول فيه سهو ولم يتعرضا لغيرها ولا يظهر الا متابعتهما ولو قال لا ادخل من هذا
الباب من هذا الموضع فان دخل من منفذ اخر لم يحنث سواء ركب عليه الباب الاول ام لا وان دخل
من المنفذ بعد قلع الباب ففي حنثه وجهان ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها فتسلق ونزل
من السطح لم يحنث وان اقتصر على قوله لا ادخل هذه الدار حنث في الاظهر وقد مر ولو حلف لا
يدخل هذه الخيمة فقلعت وضربت لموضع اخر فدخلها حنث ولو قال هذا المسجد فزيد فيه
فدخل موضع الزيادة لم يحنث ولو قال مسجد بني فلان حنث بدخوله موضع الزيادة وللمتولي
فيه نظر الخامسة لو حلف لا يركب دابة عبد فلان او هذا العبد ولا يسكن داره لم يحنث بركوب

الدابة وسكون الدار المجعولتين للعبد الا ان يريد ذلك فان ملكه سيده دارا وغيرها فان قلنا يملكه بالتمليك
حنث والا فلا وحكى ابن كج لا يحنث وان قلنا يملك سيده كما لو حلف دابة زيد فركب دابة له ولده ولو حلف لا
يركب دابة زيد فملك زيد عبده دابة فركبها فان قلنا لا يملك بالتمليك حنث وان قلنا يملكه لم يحنث ولو عتق
العبد وملك دابة فركبها الحالف قال في الوجيز يحنث وقال ابن كج لا يحنث وهذا الحق وقال الرافعي ينبغي
ان يقال ان قال لا اركب دابة هذا ولم يزد عليه وان قال لا اركب دابة عبد فلان لم يحنث وان قال لا اركب دابة
هذا العبد فيكون على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه وسياتي ولو قال لا اركب
سرج هذه الدابة فركب السرج الموقوف لم يحنث وان ركبها على سرجها كذا قاله الامام والغزالي وفيه نظر فانه
تصريح بحنث بركوب دابة العبد بعد عتقه ودابة المكاتب وقد مر عن ابن كج انه لا يحنث بالركوب بعد
العتق لان الغزالي بعد انقضائه الحكم بعتقه وقد حكي عن ابي حامد انه لو حلف لا يركب دابة المكاتب فركبها
انه يحتمل ان يقال لا يحنث على قولنا العبد لا يملك وقال البندنيجي ظاهر المذهب انه يحنث قال الرافعي
وما ذكرناه في الاضافة الى الدابة جار فيما اذا حلف على سوق او حانوت مضروب الى شخص بسبب تعريف
لا نسبة ملك فيحمل على التعريف وقد صرح البندنيجي بمثله السادسة لو قال لا البس مما من به علي زيد
او مما من به علي زيد فلبس مما كان وهبه منها او وصى له به حنث ولا يحنث بما يهبه منه في المستقبل
وقال الامام يحنث به ولو قال مما يمن به علي فلان لم يحنث بلبس ما كان وهبه له من قبل ويحنث بلبس ما
يهبه له في المستقبل وكذا الحكم فيما لو قال لا البس ما وهبه لي او ما يهبه مني ثم سبيله في التخلص
من ان لا ثوبا الموهوب والموصى به ان يهبه بثوب اخر او يبيعه ويشتري به ثوبا اخر فلا يحنث
بلبسه ولو باعه ثوبا محاباة فلبسه لم يحنث وكذا لو باعه ثوبا وابراه من ثمنه ولو قال لا البس
لفلان ثوبا او ثوب فلان فلبس ما ملكه من ثوبا او استعاره حنث بلبسه الا ان يقول ثوبه هذا فيكون كما لو
قال لا ادخل دار فلان هذه وقد مر اسم الثوب يقع على غير المخيط كالعمامة والطيلسان
والازار والرداء وعلى المخيط وان كان له اسم اخر كالقميص والسراويل والقباء ونحوها واللبس يحصل بالارتداء
وشد الازار والتعمم والتطيلس ودرع القميص ونحوه في العمود وشد السراويل وفيه مسائل
الاولى اذا حلف لا يلبس ثوبا واطلق حنث بلبس الرداء والازار والقميص والجبة والسراويل والعمامة
ونحوها سواء كان من القطن او الكتان والصوف او الابريسم سواء لبسه على الهيئة المعتادة في لبسه
او على خلافها كما لو ارتدى بالسراويل وتعمم به او اتزر بالقميص والعمامة ولا يحنث بلبس الجلود
والا ما نحوها والحلي والقلنسوة ولو لو على ثوب وضعه على راسه لم يحنث وكذا لو فرشه
ورقد عليه ولو تدثر به فوجهان اظهرهما انه لا يحنث الثانية لو قال لا البس قميصا فارتدى به
او اتزر فوجهان اظهرهما انه يحنث ولو فتقه وقطعه فاتزر به او ارتدى لم يحنث في الاصح وجزم
به الرافعي الثالثة لو قال لا البس هذا القميص فارتدى به او اتزر فيه فيحنث وجهان مرتبان عليهما
اولا لو قال قميصا واولى بالحنث وجريان فيما لو فتقه وارتدى به او اتزر وان قلنا لا يحنث ثم فيما

لو قال لا البس هذا الردا فاتزر به وتعمم. الرابعة لو قال لا البس هذا الثوب والمحلوف عليه قميص او ردا
ففتقه او قطعه واتخذ منه نوعا اخر من الثياب بان جعل القميص ردا او الردا قميصا او جبة او قلنسوة
كما ذكره ثم لبسه او بعضه منه فوجهان مرتبان والاولى بالحنث هنا لكن لو ارتدى به وهو قميص
حنث على المشهور ولو لم يذكر الثوب بل قال لا البس هذا القميص او هذا الردا ففتقه او قطعه واتخذ
منه نوعا اخر كسراويل وازار ثم لبسه جرى فيه الوجهان قال الرافعي والنووي والارجح هنا عدم
الحنث فان قلنا لا يحنث فاعاد الثوب الى هيئته الاولى فلبسه ففي الحنث وجهان كالوجهين في الدار تعاد
بعد الانهدام بنقضها ولو قال لا البس هذا الثوب او القميص قميصا او هذا الثوب والردا ردا فان
تقمص بالقميص او تردى بالردا حنث وان اتزر بالقميص او تعمم بالردا او اتخذ منهما غيرهما ولبسه لم
يحنث وللامام احتمال فيما لو ارتدى او اتزر به وهو قميص ولو قال لا البسه وهو قميص فارتدى به
او تعمم او اتزر حنث على الصحيح ولو فتقه واتخذ منه غير القميص ولبسه لم يحنث. الخامسة لو حلف لا
يلبس حليا حنث بالخلخال والسوار والطوق والدملج وخاتم الذهب والفضة ودون المخدة من لبسه
والمقنعة وكذا المحشوة من اللؤلؤ والجوهر وان لم يرصع في ذهب ولا يحنث بتقلد السيف المحلى
ويحنث بالمنطقة المحلاة في اظهر الوجهين وبلبس الخرز والسبح ان كان الحالف من قوم يعتادون التحلي
بها وان كان من غيرهم فوجهان ولو حلف لا يلبس شيئا حنث بلبس الثياب والقلنسوة والحلي
والخاتم وكذا بلبس الدرع والجوشن والنعل في اظهر الوجهين قال الرافعي وقد يطرد في كل ما يلبس
ولو حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر قال المتولي لا يحنث تابعا لما ذكره البغوي وذكر الروياني
عن الاصحاب انه لا يحنث. السادسة لو قال لا اكلم هذا واشار الى عبده حنث قبل العتق وبعده
ولو قال لا اكلم عبدا لم يحنث بكلامه بعد عتقه ولو قال لا اكلم هذا العبد ففي حنثه بكلامه بعد عتقه
وجهان كالوجهين فيما لو قال لا البس هذا القميص ففتقه وارتدى به وكذا الحكم في نظائره فلو
قال لا اكل هذه او لحم هذه وكانت سخلة فكبرت وصارت نعجة فاكل منها حنث ولو قال لا اكل
هذه السخلة او لحم هذه السخلة فصارت نعجة فاكل منها ففي الحنث الوجهان ولو قال لا اكل هذا
الحيوان فذبحه واكله حنث كما لو حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج منه ثوب ولبسه يحنث ويجري
الوجهان فيما لو قال لا اكل هذا الرطب فصار تمرا او هذا البسر فصار رطبا او هذا العنب فصار
زبيبا او لا اشرب هذا العصير فصار خمرا او هذا الخمر فصار خلا او هذا التمر فاتخذ منه عصيدة ثم
اكل او شرب او لا اكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شابا او هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا وفيما
لو قال لا اكل هذه الحنطة فاتخذ منها دقيقا او سويقا او خبزا فاكله او هذا الدقيق فاكل عجينه
او خبزه او هذا العجين بالمخبوز واعلم ان الشافعي نص في مسالة الحنطة والعصيدة على انه لا يحنث
وعلى انه يحنث في مسالة الصبي والسخلة فمن الاصحاب من جعلها على قولين ومنهم من قرر وفرق
والاصح في الكل عدم الحنث وكذا الحكم لو قال لا اكل من هذه الحنطة ونحوها الا انه هنا يحنث

باكل

باكل العصيدة وفيه وجه انه هنا يحنث باكل كل ما اتخذ منها بخلاف قوله لا اكل فان الحكم في المتخذ منها ما تقدم وجزم
الماوردي فيما اذا قال لا اشرب من هذا العصير فشربه بعد تخمره بعدم الحنث ولو اشار الى حنطة وقال لا اكل
هذه حنث باكلها على هيئتها وباكلها مقلوة ومبلولة وبعد طحنها وخبزها وعجنها ولو قال لا اكل حنطة حنث باكلها
نيئة ومقلوة ومبلولة ومطبوخة دون ما يتخذ منها من الدقيق والسويق والعجين والخبز ولو اشار الى سخلة ولو
قال لا اكلم هذه وهذه بقرة حنث باكلها قطعا بخلاف نظيره من البيع فان في صحته خلافا. السابعة
لو حلف لا يلبس مما غزلته فلانة حنث بلبس ما غزلته في الماضي دون المستقبل ولو قال مما تغزله حنث بلبس
ما تغزله في المستقبل دون ما غزلته في الماضي ولو قال لا البس من غزلها حنث بلبس ما غزلته في الماضي والمستقبل
ويحمل لبس الغزل على المتعارف وهو لبسه بعد نسجه ولو خيط ثوب بما غزلته فلبسه لم يحنث ولو لبس
ثوبا سداه من غزلها ولحمته من غيره او بالعكس قال المتولي لا يحنث وقال الغزالي هو المشهور وللامام فيه
نظر ولو قال لا البس من غزل النسوة فغزلت رجل ونسج ثوب من غزلهن حنث ولو قال لا البس ثوبا من غزل
الرجال فلبس ثوبا فيه غزلها لم يحنث وقال صاحب الكافي يحتمل وجهين احدهما انه ينظر الى الاكثر فان كان
الاكثر من غزلها حنث والا فلا والثاني انه لا يحنث قال فان جعل ما نسج من غزلها في جيبه او كمه احتمل
وجهين احدهما انه انما يحنث بلبس الثوب من غزلها اذا زاد الى الجيب وان تم من خلعه في كمه وان جعله
في حلقه ولم يزل اليه لم يحنث وفي فتاوى الغزالي انه لو قال ان لبست من غزلك فانت طالق فنقض ثوبه
الى ما غزلته واليها ملكه من غزل غيرها وقال الرافعي لو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فرقع ثوبه برقعة
كرباس من غزلها لا يحنث قال ابو عاصم العبادي ولو تعمم بعمامة نسجت من غزلها حنث ان حلف بالعربية
وان حلف بالفارسية فلا وان التحف بلحاف من غزلها لم يحنث

فصل فيه مسائل الاولى لو حلف
لا تخرج امرأته او فلان الا باذنه فاذن ولم تسمع الاذن ولو سلمه لعبده او خفا صوته مع حضوره ولم يبلغه
فخرجت ففيه قولان منصوصان مخرج احدهما انه يحنث وهو مخرج من احد القولين فيما لو خرجت ناسية قبل العلم
والظهر انه لا يحنث وهو المنصوص وعليه الجمهور انه لا يحنث كما لو عرف الاذن ثم نسيه لو حدث من حال لو سه ولو اذن لها
وهي مجنونة او صغيرة ففي الحنث وجهان وقال الامام الخلاف من الخلاف في حنث الناسي في الطلاق لا
ثلاثة لو قصد منعها من المخالفة فخرجت ناسية لم تطلق وحكى فيها نفي الخلاف وجار فيما لو قال
ان خرجت بغير اذني فانت طالق ثم اذن فخرجت وهي لا تعلم باذنه ولم تكن للناسي وينبغي ان يشهد على الاذن
لينفعه عند التنازع فان لم يشهد صدقت بيمينها في عدم الاذن وقال الخوارزمي المصدق الزوج ولها تحليفه
الى الخلاف في مقابل الاصلين كما لا شك نعم رضي الله عنه والاولى ان يحنث نفسه وان لم يحنث فليس معناه ولكن
بجعلها مطلقة من غير ان يطلقها بل ان كان المعلق الطلاق الثلاث فالاولى ان يطلقها ثلاثا وان كان طلقة
رجعية واختار امساكها راجعها والا طلقها لتحل فان راجعها ثم طلقها طلقتين فالاولى ان لا ينكحها الا بعد
زوج اخر فاذا نكحها بعده تكون عنده بطلقة فان طلقها لم تحل الا بعد زوج اخر. الثانية لو حلف ان لا
يخرج فلان الا باذنه او بغير اذنه او لا يخرج زوجته الا باذنه او بغير اذنه وقال لها ان خرجت الا

باذني او بغير اذني فانت طالق او ان لم تخرجي حتى اذن لك او الا ان اذن لك او الى ان اذن لك فانت
طالق فخرجت او خرجت بغير اذنه حنث وطلقت وان خرجت او خرجت باذنه لم يحنث ولم تطلق وعلى
التقديرين تنحل اليمين حتى لو خرجت او خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث ولم تطلق هذا هو المذهب
المنصوص وفي وجه وقيل قول انه لا تنحل فاذا خرجت ثانيا بغير اذنه طلقت كما لو قال ان خرجت
بغير خف او بغير راكبة او بغير لابسة الحرير فانت طالق فخرجت بخف او راكبة او لابسة الحرير ثم خرجت
ثانيا بغير خف او غير راكبة او غير لابسة الحرير فانه تطلق ولا تنحل اليمين بالاول وتوقف الامام في تسليم
الحكم في هذه المسائل والمرجح للشافعي فيها نص وقيل ان الغزالي اختلف وافتى به ابو محمد وقال القاضي
هو الصحيح عندي والاولى ان الحالف اذا خرجت ثانيا بغير اذنه انه [illegible] نفسه المحرر منه خلاف مع
حصر محل الانحلال ولو قال كلما خرجت او كل وقت خرجت بغير اذني او الا باذني فانت طالق فخرجت
مرة بالاذن لم تنحل اليمين لاقتضائه التكرار ولو قال اذنت لك في الخروج كلما اردت فتأمله ودليل عدم الحنث
الاذن لكل خروج ولو قال لها ان خرجت او متى ما او مهما او اي وقت او كل حين فهو كما لو قال ان خرجت
لانه لا تقتضي التكرار والحق العبادي متى ما ومهما بكلما وهو خلاف النص ولو قال ان خرجت الا باذني
فانت طالق لم تقتض تكرارا ايضا وحيث علق الطلاق بالخروج بغير اذنه فاذن لها فيه ثم رجع عن
الاذن وعلمت فالنص انه لا تطلق بالخروج بعده واحتج له بظاهر قال ابن الصباغ وفيه نظر قال
الرافعي وقال القاضي والموفقون النص على ما اذا قال في التعليق حتى اذن لك فاما اذا قال الا باذني
او بغير اذني فتطلق وهذا الحمل يخالف لما نقله ابن الصباغ عن الامام انه لو قال ان دخلت الدار بغير الا
باذنه فامرأتي طالق فاذن له في الدخول ارتفعت اليمين دخل بعده او لم يدخل فان دخل بعد ذلك
بعد هذا او ان منعه زيد من الدخول بعد الاذن لم يحنث ولو اكرهها على الخروج فهل يحنث [illegible]
الطلاق ذكر وجهين وان اخرجها لما هي عليه فان قلنا يحنث فيحتمل ان يكون مراده هو ما اذا اكرهها وان لم يكرهها
ما اذا حملها عليه من غير اكراه ويظهر انه لا تنحل فيما تقدم فيما اذا اكره رجلا على قتله هل يكون
اذا لم يرد والمذهب انه اذن ولو قال ان خرجت الا باذني لعيادة او الى الحمام فانت طالق فخرجت
لعيادة ثم عرضت حاجة فاشتغلت بها لم تطلق وان خرجت لغير عيادة تعارضت في حروجها طلقت
وان خرجت لعيادة ونحوها فوجهان احدهما لا تطلق ونسبه ابن الصباغ الى النص وجزم به هو والبندنيجي
والشيخ ابو حامد وصححه الجرجاني وقال النووي هو الصواب والثاني تطلق وجزم به المحاملي وصححه
الماوردي وقال الرافعي يشبه ان يقال ان كان المقصود بقوله لغير عيادة ما هو بمعزل عن العيادة فلا
حنث وهو السابق الى الفهم وان كان المقصود ما تعارض في الحقيقة بمجموعهما معا او بمجرد العيادة وان
قال ان خرجت الا لعيادة فيشبه ان يحنث ولو حلفها لا تخرج حتى يستاذنه فاستاذنته فلم ياذن
له فخرج قال البغوي يحنث فانه لم يتحقق ملك علام وانما علق بالاستيذان والاستيذان انما يعني
به الاذن فهو كما لو قال لا اخرج الا باذنك وان كان يعمد الكلام لم يحنث النوع الخامس في الحلف

على الكلام

على الكلام وفيه مسائل الاولى اذا قال والله لا اكلمك فسبح عليه او قال اخرج او زجره او شتمه حنث سواء وصله
باليمين او فصله لان وصله لم يحنث وهو ما لو قال لزوجته ان كلمتك فانت طالق فاعلمي ذلك وكذا لو قال والله
لا اكلمك والله لا اكلمك فكلمه يحنث باليمين ولو كتب له كتابا او ارسله اليه او ارسل اليه رسولا فطرق اشهرها
انه فيه قولان الجديد انه لا يحنث والقديم انه يحنث والثاني القطع بالجديد والثالث تخصيصهما بحال
الغيبة والقطع بعدم الحنث اذا كان حاضرا ولو اشار اليه بالراس او بالعين او اشار بيده ففي الحنث بذلك
الطريقان الاولان سواء كان ناطقا او اخرس فان قلنا لا يحنث بالاشارة فان صدرت منه في الصلاة بطلاق
او بيع او نحوها لا يبعد ان يقضي ببطلانها الثانية لو حلف على امر ان زيد يتقدم عليها ان لا يكلمه فكلمه فيه [illegible]
وان على الصحيح وقيل يكره وهو وجهان سابقان وقال الامام عندي لا يحرم الامتناع من الكلام ابدا ثم اذا كلمه
نعلم ان يعتب على السلام قال النووي والصواب الجزم بالتحريم وهذا فيما اذا كانت لا [illegible] دنيوية فان كانت
لامر ديني كالمجانب للبدعة والفسق والظلم فلا تحرم فانه جرى بين السلف في زمانها انها بالمكاتبة
والرسالة التصريح بالخلاف المتقدم والذي رواه الامام عدم ارتفاع الاثم بهما مطلقا وعن ابن [illegible]
مقابله وكلام ابن ابي عصرون يقتضي اثبات وجهين فيه وان قلنا على الجديد ان الحالف على ترك الكلام
لا يحنث بالمكاتبة والمراسلة وعلى قول الحالف على الهجر بما حكي الغزالي فيه وجهين ولو كان محرم انه يحنث
بهما في الحلف على ترك المكالمة وانه لا يخرج بهما عن اثم الهجران وعكسه الامام محلا انه لا يحنث بهما في الحلف
على ترك المكالمة الهاجر ويحكى الاتفاق لكن بها في الحلف على الهجر والسلام رفع اثم الهجران ويحنث
به الحالف على ترك الكلام والمطلع على يقين هو فيهم ان نقصد بالسلام دونه قال النووي رحمه الله تعالى لا يحنث
على القول بان عنده باكل اسم مع غيره او حلف الا باكله وان استثناه فالطعام يحنث وكذا ان استثناه حسه
على الصحيح وان اطلق فقولان يا سان في الحلف على ترك السلام ولو علق حلفه فقرأ عليه القرآن لم يحنث والا حنث
الثالثة لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر او دعا لم يحنث وفيه وجه انه يحنث بما سوى القرآن
وجزم به البغوي قال القفال ولو قرأ التوراة الموجودة اليوم لم يحنث لانا نشك في تبديله والاصح حيث
لا يقرأ القرآن وهو طاهر او جنب ولو حلفه لا يقرأ القرآن ولجنابته فقرأه جنبا حنث في الاولى دون في
الثانية وكذا لو قال لا اقرأه جنبا بخلاف ما لو نذر قراءة فقرأه جنبا لا يخرج عن نذره ولو ردد شعرا
مع نفسه فالمشهور الحنث وقال البغوي انه لا يحنث ولو حلف الاخرس لا يقرأ القرآن فقرأه بالاشارة حنث
لانه يحوز قراءته بالاشارة
تتمة مسائل الاولى لو قال لا اثني على الله احسن الثناء فطريق البر
ان يقول انت كما اثنيت على نفسك وزاد المتولي في اوله لا احصي ثناء عليك والمتولي في اوله سبحانك
لكن صورة المسألة في قوله لعمن على احسن الاحوال الثناء قال الرافعي وحسنا ان يقال الاعتراف بالعجز والتعويض
المذكور والاحالة على ما به على نفسه احسن الثناء والمدح وزاد الغزالي في اوله لا احصي ثناء عليك الثانية
لو قال لاحمدن الله بمجامع الحمد فطريقه ما رواه انه جبريل علمه آدم عليهما السلام الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده
وصورها المتولي بما اذا حلف ليحمدن الله باجل المحامد قال النووي وليس في المسألتين دليل يعتمد الثالثة لو حلف

ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة عليه وسلم فطريقه ان يقول اللهم صل على محمد كلما ذكره الذاكرون
وسهى عن ذكره الغافلون قال النووي والصواب الذي ينبغي ان يجزم به ان يقال افضله ما يقال عقب
التشهد اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم الى اخره وفيه نظر واستحب بعضهم [illegible]
الصلاة عليه وارحم محمدا وال محمد الى اخره او الطهارة [illegible] يحنث فيه ثلاثة اوجه اصحها انه يحنث
بالتحريم بالصلاة والثاني بالتحلل منها والثالث لا يحنث الا بالركوع فعلى الاول لا يرتفع الحكم بالحنث
بفساد الصلاة وعلى الثاني هل يتبين استناد الحنث الى التحريم او يحصل عند السلام فيه وجهان
فلو فسدت [illegible] يحنث وعلى الثالث ان فسدت قبل الركوع لم يحنث او بعده لم يرتفع الحنث ويأتي الوجهان
الاولان فيما لو صلى على جنازة ويحنث بالصلاة بغير طهارة وعند فقد الطهورين وان وجب القضاء
الا ان [illegible] صلاة [illegible] ولو قال لا اصلي صلاة لم يحنث حتى يفرغ من الصلاة وهل تكفي ركعة ام لابد من ركعتين
فيه وجهان قال النووي ويتجه انه لا يحنث [illegible] لا يصلي بسجود الشكر والتلاوة والطواف
ويحنث بالصلاة بالايماء حيث تجوز ولو حلف ما صلى وكان قد اتى بصورة صلاة فاسدة لم يحنث ولو حلف
لا يصوم فهل يحنث بالدخول في الصوم اما بطلوع الفجر ان كان نوى ليلا وعند وجود النية ان نوى
نهارا ولا يحنث الا بتمام الصوم فيه الوجهان المتقدمان في الصلاة وعلى الثاني هل يتبين استناد الحنث
الى اول الصوم او يحكم به الان فيه الوجهان ولو حلف لا يحج فاحرم بحج فاسد قال الامام الذي لا يحنث
وتبعه الغزالي والرافعي وتوقف فيه صاحب [illegible] قال النووي ينبغي ان يكون فيه
الخلاف في انه يحنث بالاحرام او بالفراغ وعلى قياس راي ابن سريج في اشتراط الركوع يجيء وجه
ثالث في اشتراط الوقوف واما [illegible] ويحتمل ان يجيء خلاف في اشتراط [illegible] فاعلم
انه لا يصح [illegible] ولو حلف [illegible] فرع قال الخوارزمي لو حلف
لا يفطر [illegible] بالاكل والوقاع ونحوهما ولا يحنث بالردة والجنون والحيض والمرض [illegible]
[illegible] ودخول الليل قلت [illegible] خلاف [illegible] وابن الصباغ تقدم في
الطلاق النوع السادس في تقديم البر وتاخيره وفيه الفاظ الاول اذا حلف ليأكلن هذا
الطعام غدا فلا [illegible] الا ان يأكله في الغد [illegible] مع امكانه فلو اكله
او اتلفه او بعضه قبل الغد حنث وهل يحنث في الحال او [illegible] فيه وجهان وقيل قولان
المذهب عند الامام الاول وجزم ابن كج بالثاني وهما كالوجهين فيما لو حلف ليصعدن السماء غدا
هل يحنث في الحال او [illegible] عند مضي وقت امكان الاكل من الغد ولا يحنث الا عند
تعذر [illegible] قبل الغروب فيه وجهان كما مر في الصعود وصحح البغوي الاول وضعفه الامام الثاني
في [illegible] الخلاف في [illegible] ثلاثة اوجه عند [illegible] عند مضي امكان اكله من الغد
قبل غروب [illegible] بالصوم فعلى الاول [illegible] يصوم الغد عن الكفارة
ولا يجوز على الاخرس على المذهب [illegible] تعجيل الصوم في [illegible] الكفارة [illegible] اذا كان نفسا عنه

الا لو شرب الغد بناء على الاعتبار بحالة الوجوب وفيما لو مات قبل الغد وقلنا لو تلف الطعام لو كان
[illegible] كما سيأتي ولو اتلف الطعام قبل مجيء الغد بغير اختيار الحالف بافة سماوية او باتلاف
غيره تقدم ان البر بغير اختياره يخرج الحنث على قولي حنث المكره والارجح عند القاضي ابي حامد والماوردي
[illegible] انه لا يحنث وحكاه البغوي عن النص فان قلنا يحنث ففي الحال او عند مضي وقت امكان الاكل من الغد
او عند مغيب الشمس فيه الاوجه الثلاثة والحق الخوارزمي بما لو تلف قبل مجيء الغد ما لو تلف الطعام فيكون على
الخلاف [illegible] ونظيره وكذا قاله البندنيجي قال الرافعي ومقتضى ايراد البغوي وابن كج وغيرهما القطع بانه لا
يحنث [illegible] فرق بين موته وبين تلف الطعام بعد مجيء الغد وقبل التمكن من اكله [illegible]
في تلفه الخلاف المتقدم ويقطع بعدم الحنث اذا مات [illegible]
الا بعد مجيء الغد [illegible] ولو تلف الطعام او بعضه بعد مجيء الغد [illegible] بعد التمكن
من اكله [illegible] فطريقان [illegible] المذهب عند الامام القطع بانه يحنث واشهرهما وقال
البندنيجي انه المذهب [illegible] المتقدم في تلفه قبل الغد او بعده وقبل التمكن وخرجهما بعضهم على
الخلاف في العصيان بتاخير الصلاة [illegible] عدم التعصية وهنا الحنث وعلى
[illegible] قبل التمكن من اكله او مات الحالف
[illegible] المتقدم فيما اذا اكله او مات قبل مجيء الغد قطعا [illegible] انه لا يحنث هنا قطعا ولو
قال لاكلن هذا الطعام [illegible] الاول لو قال لاكلن هذا الطعام
الى الغد [illegible] ولو حلف
ليقضين [illegible] قالوا الاكثرون [illegible]
[illegible] الاكل [illegible]
[illegible] ولو حلف ليطلقن
[illegible] ولو قال لاقضين حقك
[illegible] قبل ان يقضيه [illegible] الى الورثة وكذا لو [illegible] الغد
[illegible] ولو قال لاقضين حقك ولو
قال [illegible] لو قال لا اكل هذا الطعام غدا فمات قبل الاكل [illegible] الحنث ظاهر ومن
[illegible] الطعام [illegible] مجيء الغد او بعده وقبل التمكن من القضاء فهو على قولي حنث المكره
وان مات بعد التمكن [illegible] الطريقان السابقان فان قلنا يحنث [illegible] او بعد مجيء الغد فيه الخلاف
كالحلف [illegible] اذا قال لاقضين [illegible]
[illegible] قبل مجيء الغد او بعده وقبل التمكن [illegible] فانه يقضيه [illegible]
[illegible] قبل القضاء [illegible] ان [illegible] ثم بعد حنث وان مات قبله [illegible]
[illegible] اذا عرف ذلك فاذا مات الحالف في صورة [illegible] فان كان قبل التمكن فان قلنا بالحلف

القولين فيعود فيه الخلاف المذكور هنا وان جزمنا بعدم الحنث هنا لم نذكر ايضا وان جزمنا بعدم جاز بناء
الطريقين على المتقدمات في مسالة تلف الطعام فان قلنا يحنث فعوته قبل الغد ففي وقته الخلاف المتقدم
وجزم بانه حاجة لا يحنث هنا قولا واحدا اذا مات قبل الغد ولذا في مسالة الطعام تامل ولو قضاه
قبل مجيء الغد فقد فوت البر على نفسه باختياره فيحنث الان فيحنث ان لا موجب القضاء عن الغد ولو ابراه
رب الدين عنه فان قلنا يحتاج الى قبوله سقط وفي الحنث قولا الاكراه وجزم القمولي بان الابراء اذا
كان بلفظ الابراء لا يحتاج الى قبول ومحل الخلاف فيما اذا كان بلفظ الهبة والهبة في العين والصلح
في الدين كالابراء على القول باحتياجها الى القبول فرع لو قال لاقضين حقك غدا الا ان يشاء
ان يوخره فان قضاه في الغد بر سواء شاء صاحب الحق او لا وان لم يقضه فان شاء صاحب الحق تاخيره قبل
مضي الغد لم يحنث والا حنث ولذا لو قال الا ان يشاء زيد ان اوخره فان مات صاحب الحق قبل مجيء الغد
ففي حنثه قولا الاكراه وان مات بعده وبعد التمكن ففيه الطريقان المتقدمان وان مات زيد قبل
الغد او فيه ولم يعلم مشيئته فلا حنث في الحال فان عرفت المشيئة ولم يقضه حنث حينئذ ولو قال
لاقضين حقك الى الغد الان [illegible] فتقدم القضاء على طلوع فجر الغد فان اخره عنه من غير
مشيئة صاحب الحق حنث اللفظ الثالث اذا قال لاقضين حقك عند راس الشهر او اول الشهر او مع
راس الهلال او عند استهلال الهلال او مع راس الشهر ونحوه من الالفاظ تقع على اول جزء من الليلة الاولى
من الشهر فان قضاه قبله فقد فوت البر على نفسه باختياره فيحنث وان اخره الحاكم عليه لحاول فحنثه
مخرج على الخلاف في حنث المكره ولو اخر قضاءه عنه مع امكانه حنث ايضا بها وان اخره لاعسار خرج
على قولي حنث المكره فينبغي اذا اراد البر ان يعد المال ويرصده فيسلمه عند الاستهلال
لا قبله ولا بعده وقال الامام مراعاة المقارنة امر عسر لا يعرفه العوام العسرية واذا عسر ذلك راينا
العرف فيما يعتبر فيه بدلا [illegible] البراءة [illegible] في ذلك باحضار الحق عند مستحقه
وما دونها المادة عند دخول الشهر اما بالروية او باستكمال العدد فان [illegible] في تاخيره مع استفراغ
الوسع فما اراه حنثا انتهى وهذا رواه الماوردي فقال المعتبر ان شاء في ذلك ما لا [illegible] وان كان
الحق لا يطول زمن قضائه لكونه من ذهب او فضة ضاق زمن [illegible] الامكان [illegible] من
بعد الاستهلال فان اخر عنه ما قل من حنث وان كان يطول زمن قضائه كالية كثير من
اتسع زمنه اذا شرع في القضاء مع راس الشهر وامتد بحسب كيله وقال ابن الصباغ
ويكال على العادة فلا يحنث بعد كيل [illegible] ما ولذا قال الرافعي اذا اخذ في الكيل او الوزن
بعد الروية او ابتدا بمقدمات القضاء كحمل الميزان من كلام الامام والغزالي ينبغي انه يشترط في البر
جميع المال والاعطاء في محل لو قال [illegible] راس الشهر وصرح به صاحب الذخائر والماوردي وقال
لو شرع في حمله اليه مع راس الشهر لم يحنث بخلاف جمعه وقال ولو كانت دراهم [illegible] فلم يتصل
الذهب والعد حتى مضت تلك الليلة او الشهر لم يحنث لانه معتبر بالامكان وكلام الرافعي

يلزم

155

يلزم ترجيحه فانه جعل الاشتغال بمقدمة الوفا كحمل الميزان وانفقوا على انه لا بد من [illegible] الاستهلال
او انقضا [illegible] للشك في الهلال فبان انه كانت من الشهر ففي الحنث قولا حنث الجاهل والناسي ولو قال
لاقضين حقك اول اليوم ينبغي ان يشتغل بالقضا عند طلوع الفجر ولو قال لاقضين حقك الى راس الشهر او الى
راس الهلال او الى استهلال الهلال فلانه [illegible] وهو قول المزني انه وقت البر فيجب حلفه الى ان يهل الشهر
بالروية او باستكمال العدد [illegible] لو قال عند راس الشهر او عند راس الهلال او مع راس الهلال
فالحكم كالاول [illegible] الثاني وان قال الى الاستهلال فالحكم كما في الاول كذا رواه ابن الصباغ [illegible]
[illegible] وقت الحلف [illegible] الشهر [illegible] اول الاستهلال وقال الامام [illegible]
فالفقه ما قاله المزني [illegible] راس الشهر ففي قبوله وجهان [illegible] القبول اللفظ الرابع
لو قال لاقضين حقك الى حين [illegible] لو اقتصر على قوله لاقضين حقك ولو
قال لاقضين حقك الى زمان ففي قضائه [illegible] مع التمكن
[illegible] التمكن [illegible] قبل انقضائه يوم ولذا لو حلف ليقضينه
حقه الى زمان او دهر [illegible] مع التمكن والفرق [illegible] يطلق الزمان
[illegible] ولو قال لا اكلمك حينا او دهرا او زمانا او حقبا [illegible] كلامه ادنى زمان ونصه
[illegible] في كتاب الطلاق انه لو قال انت طالق بعد حين او الى حين [illegible] طالق لا تقع بعد مضي
لحظة والفرق بينهما مشكل ولو قال لاقضين حقك اذا مضى حين كان على الابد [illegible] الاصحاب ويحلف
[illegible] الطلاق ولو قال لاقضين حقك الى ايام فالاصح انه يحمل على ثلاثة
ايام [illegible] ابن الصباغ [illegible] الاطلاق الايام على القليل والكثير كالحين والزمان وقال الامدي
[illegible] كالحين [illegible] العرف [illegible] كالحين
[illegible] ثلاثة ايام [illegible] اذا انقضت [illegible] حكم [illegible] الطعام غدا
مات في الغد بعد التمكن من [illegible] طريقان النوع السابع في الخصومات وفيه الفاظ الاول
اذا قال [illegible] لا رفعته الى القاضي [illegible] معينا [illegible] على القاضي المسلمة
على الصحيح [illegible] وقال قاضي [illegible] اذا اراد [illegible] ان يخبر القاضي بنفسه او بكتابه
او برسوله ولا يشترط [illegible] ان لم يبر القاضي
معينا [illegible] عمرو ولذا [illegible] القاضي [illegible] القاضي بعد التمكن
من الرفع اليه ولم يرفع حنث [illegible] القاضي وقد جاء الى
بابه فقد فات البر بغير اختياره ففيه قولا حنث المكره ولا يقوم عزل القاضي مقام موته ولو بادر بالرفع
اليه فمات القاضي قبل ان يصل اليه [illegible] الحنث [illegible] على القولين في فوات
البر بغير اختياره [illegible] الطريقين [illegible] الحالف [illegible] كلام [illegible] لكن الموجب
هو لا حنث مع تمكنه في موت القاضي ولو عزل [illegible] رفع اليه

تامنهما بلفظ الرفع اليه في حالة القضا او لو انه لم يبر بالرفع اليه معزولا ولا يحنث وان كان بعد التمكن
من الرفع اليه فان مات لحدرها ولم يول المعزول حنث حينيذ وانما يجوز التخصيص وذكر القاضي
تخريجا انه يبر بالرفع اليه بعد عزله وان اطلق فهل يبر بالرفع اليه فيه وجهان قال الامام اظهرهما حمله
على الوصفين في اجتماع الاشارة والصفة فيما اذا قال لا اكلم هذا الصبي فصار شيخا ونحوه وبناهما العراقي
على الخلاف فيما لو حلف لا يلبس هذا القميص فارتدى به قال الرافعي ورجح الروياني والعراقي وغيرهما
انه يبر اذا رفعه اليه سوا كان في ولايته او بعدها وان اراد بقاضي البلد ولايته نعم تعين قاضي
البلد وجهان احدهما لا يرجى رفعه الى قاضي اي بلد كان بعد الطهرها انه يتعين وعلى هذا هل يتعين
قاضيه في الحال او يقوم مقامه من يتولاه بعده فيه وجهان اظهرهما انه يتعين وعلى هذا هل يتعين
قاضيه في الحال او يقوم مقامه من يتولا بعده فيه وجهان اظهرهما الثاني فلو عزل المولى وولي غيره
بر بالرفع الى الثاني دون المعزول وان قال لا تغير قاضي البلد فالحكم كما لو عرفه بلفظ او نيته وهل الاعتبار
القاضي حالة الحلف او حالة الرؤية فيه وجهان اظهرهما الاول ويتحرر فيها اربعة اوجه ولو كان في البلد قاضيان
وجوز ان رفعه الى من شا منهما وان كان كل منهما في محلة لم يتعرضوا له ويظهر ان يتعين قاضي الشق الذي
فيه فاعل المنكر ويحتمل ان يخرج على الخلاف فيما اذا نظرنا الى القاضي حين الحلف وحين الرؤية فعلى الاول يبر
برفعه الى قاضي جانب الحالف وعلى الثاني يبر برفعه الى قاضي جانب المنكر ولو راى المنكر بين يدي
القاضي مع القاضي قال الامام فلا معنى للرفع اليه وقال المتولي يرفعه اليه ليبر والاظهر انه على الخلاف الاتي
فيما اذا اشار اليه صاحب الذخاير ولو راه بعدما اطلع القاضي عليه بل يرد نيته او بان رفعه اليه الغير فوجهان
احدهما ان رفعه تعذر اخبار يخرج على القولين واظهرهما انه يبر بالرفع اليه وشبهها بما اذا صب الاداوه
الى حلف على شربها وابرا عن الدين الذي حلف على قضائه على قولنا الابرا لا يبر ويتوقف على القول لو حلف لا يرى
منكرا الا رفعه الى القاضي فلا يحنث بالرفع اليه قاضيا وبعد عزله يأتي فيها التفصيل المتقدم وان قال الى القاضي
حمل الى قاضي البلد فيه او على ارتفع الى كل سول بعده فيه الوجهان اللفظ الثاني الحلف على عدم
مفارقة الغريم وفيه مسائل الاولى اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه فالكلام في امرين
احدهما في استيفا الحق فلو ابراه منه ثم فارقه حنث وهل يحنث عند الابرا او عند المفارقة فيه الخلاف
المتقدم في نظائره ولو احاله عوضا عنه وفارقه حنث الا ان يريد ان لا يفارق وله عليه شي سوا
كان قيمة العوض قدر حقه او اكثر او اقل ولو قال لا افارقك حتى استوفي ولم يقل حقي ولا مالي فاخذ
منه عوضا فان كان دون حقه حنث وان كان قدره فلا ولو احاله الغريم على انسان او احال بعوض ماله
عليه ثم فارقه فطريقان احدهما انه مبني على ان الحوالة معاوضة ام استيفا فلا يحنث واصحهما القطع
بالحنث لانه لم يستوف وعليه حقه فلا يحنث ولو استوفى حقه من وكيل الغريم او من اجنبي تبرع به
ثم فارقه حنث ان كان لفظه حتى استوفي حقي منك وان اقتصر على قوله حتى استوفي حقي فلا وان فارقه
بعد الاستيفا لظاهر ثم وجده ناقصا فان كان من جنس حقه كما لو خرجت الدراهم زيوفا فان

كان

كان باطلا فالحال يخرج على قولي حنث الناسي والجاهل وان كان من جنسه لكنه اردى لم يحنث وينبغي ان
يخرج على خلاف تقدم في البيع وهي ان الكتابان تشابها ان المأخوذ انما يقع في الملك غير المستحق يملك
بالقبض او عند الاطلاع والرضى فعلى الاول يخرج على قولي حنث الجاهل ولو افلس الغريم ومنعه الحاكم من ملازمته
ففارقه لم يخرج على قولي حنث المكره وان فارقه باختياره حنث وان لزمه امهاله سوا ثبت اعساره عند الحاكم او لا
كما قاله ابو علي الطبري والعراقي والماوردي والامام وقال ابن ... وابن الصباغ اذا فارقه بعد الحجر
ففي حنثه القولان في المكره لانه ممنوع من ملازمته شرعا ولم يعصه اما اذا الزمه الحاكم بفراقه ولو حلف الغريم
ليقضين حقه قبل ان يفارقه وحلف لا يفارقه حتى يقضي حقه قال الرافعي لو فارقه مختارا ذاكرا لها
وناسيا ... في الحوالة والمصالحة وغيرها على قياس ما سبق وقال صاحب التلخيص بالحوالة لانه هنا استوفى
حقه بخلاف ما قاله في حلف رب الدين ولم يبد فرقا وليس بواضح ولو حلف لا يعطيه حقه فاعطاه مختارا حنث
وان كان مكرها او ناسيا ففيه القولان ولو قال لا يأخذه او لا يستوفيه منه حنث سوا كان المعطي مختارا او مكرها
نعم لو كانت مكرها ففيه قول الحنث المكره الامر الثاني المفارقة والمرجع فيها الى العادة والكلام فيها
كما مر في تفرق المتبايعين في المجلس فان فارقه الحالف قبل ان يستوفي حقه مختارا حنث وان كان ناسيا
او مكرها ففيه القولان ولو فارقه غريمه فطرق اشهرها واظهرها انه لا يحنث سوا تمكن الحالف من
منعه او من متابعته او لم يتمكن ولو كان نسيا دون الحالف وامر بخالاة لا يحنث والثاني انه ان امكنه منعه من
الذهاب او متابعته فلم يفعل حنث ولم ير فيه الامام الثالث انه على قولي الاكراه وهذا يقتضي
الحنث ولو فارقه باذنه او هرب والحالف امكنه امساكه او متابعته ولو كانا ماشيين فوقف الحالف حتى
الغريم فوجهان اظهرهما انه يحنث بخلاف ما اذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم المشي وحيث قلنا لا يحنث الحالف
بمفارقة الغريم فلو فارق المكان من ... لم يحنث المسألة الثانية لو قال والله لا نفترق ولا افترقنا حتى
استوفي حقي فوجهان اظهرهما انه يحنث بما فارقا احدهما الاخر والثاني لا يحنث حتى يفارق كل منهما صاحبه
ولا يكفي حصول ذلك من احدهما ولو قال لا افترق انا وانت حتى استوفي حقي او لا افترق انا ولا انت انعقدت اليمين
على فعل كل منهما فايهما فارق الاخر مختارا حنث الحالف وان فارقه مكرها او ناسيا ففيه القولان ولو قال
لا يفارقني حتى استوفي حقي منك او حتى توفيني حقي فاليمين منعقدة على فعل الغريم فان فارقه الغريم
مختارا حنث سوا فارقه باذنه او دونه فارا او غير فار وقال صاحب التقريب ان ... ففي حنثه قولا
حنث المكره والظاهر الاول فان فارقه ناسيا او مكرها فطريقان احدهما انه على القولين في حنث المكره
والناسي والثاني القطع بالحنث والاختيار معتبر في فعل الفاعل دون غيره ولو فر الحالف من الغريم لم
يحنث قال الرافعي ويجي وجه ان الغريم ان تمكن من متابعته فلم يفعل يحنث قال في الذخاير واشار في
البسيط الى انه يحنث اللفظ الثالث الضرب فلو حلف ليضربنه تعلقت اليمين بما يسمى ضربا فلا يبر بوضع
اليد او السوط ورفعها ولا بالعض والقرص ونتف الشعر ويبر بالوكز واللكم واللطم على الصحيح ولا يشترط
في الضرب الايلام على الصحيح ويشترط فيه الحياة فلا يبر بضربه ميتا ويبر بضربه مجنونا او مغمى عليه او سكرانا

وفيه مسايل الاولى لو حلف ليضربن عبده مائة خشبة قال جماعة من اكابر اصحابنا العراقيين والامام والغزالي
والبغوي والرافعي يبر بضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة اذا علم ان كلا اصابته واعترض عليه
بان لفظ الخشبة لا يصدق على الشمراخ ولا انها الان تحمل على عرف [illegible] لاطلاق الخشب على
الشماريخ وكذا الحكم لو قال لاضربنه مائة سوط فيبر بضربه بعثكال عليه مائة شمراخ او بضربه بمائة سوط مشدودة
ضربة واحدة ولا يشترط في حصول البر ملاقاة الضرب للجسم ويكفي تاثير ذلك في البدن وفي معنى اصابة
الكل وجهان اظهرهما انه لا يشترط ملاقاة الجميع بدنه او ملبوسه ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث
يناله ثقل الجميع ولا يضر حيلولة البعض بينه وبين البعض كالثياب والثاني انه لا بد من ملاقاة الجميع
بدنه او ملبوسه ولا يجزئ الانكباس ولو شك في حصول شرط البر من العلم او المماسة فالنص
انه لا يحنث قال الامام والغزالي ونص على انه لو حلف ليدخلن الدار الا ان يشاء زيد فدخل ومات
زيد ولم يعلم هل شاء دخوله ام لا انه يحنث فيهما طريقان احدهما اثبات قولين فيهما والثاني تقرير النصين
وللرافعي والنووي وابن الصلاح نقلوا الخلاف فيما اذا حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشاء زيد فلم
يدخل ومات ولم يعلم مشيته وحكوا في التعبير طريقين [illegible] القولان بالقولين في انعقاد المنقطع
[illegible] والظاهر ايضا انه لا يحنث وان ثبت الخلاف في المشية انه يحنث والعراقيون [illegible]
جزموا بانه لا يحنث في مسالة الضرب وحكوا الطريقين في التعليق بمشية زيد وعدمها فقالوا نص على انه لو
قال لا دخلت الدار اليوم الا ان يشاء زيد فلم يدخل فيه ولم تعلم مشية زيد على انه يحنث ونص فيما اذا حلف
على عدم الدخول انه لا يحنث فلو دخلها في حكم المشية [illegible] منهم من قال فيهما قولان ومنهم من حمل الاول
على ما اذا مات زيد والثانية على ما اذا غاب ولم يمكن معرفة مشيته ومنهم من قطع بحنثه فيهما والجمهور
ساووا في مسالة الضرب في عدم الحنث بها ان يشك في الاصابة ويحتمل وقال ابن الصباغ والمتولي
اذا شك حنث وانما لا يحنث اذا ظن اصابة الجميع قال النووي وهو حسن لكن الاول اصح وقال الامام
الوجه عندنا ان ينفع الضرب على حالة تغلب على الظن حصول المطلوب منه والا يبعد اعتقاد البر واذا
قلنا لا يحنث فالورع ان يكفر احتياطا للحنث ولا يضرب بعض البرا الثانية لو حلف ليضربنه مائة سوط
بر بان يضربه مائة سوط او بان يجمع مائة سوط ويشدها ويضربه بها دفعة واحدة او يشد خمسين
ويضربه بها مرتين او سوطين ويضربه بها خمسين مرة ونحو ذلك بشرط ان يعلم اصابة الكل كما مر وفي
البر بضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة وجهان اصحهما لا الثالثة لو حلف ليضربنه
مائة مرة لم يحنث لضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ولا بمائة عصي ولا بمائة سوط مشدودة ضربة واحدة
ولو قال لاضربنه مائة ضربة فوجهان اظهرهما ان الحكم كذلك وكانها يبر به وكلام الامام يفهم ان
[illegible] على هذا [illegible] الضربات قال ابن الصلاح [illegible] فرع لو حلف لا يسلم على
زيد فسلم على قوم هو فيهم ولم يعلم به ففي حنثه القولان في حنث الناسي والجاهل وبنى الامام على
ما اذا سلم عليه في ظلمة ولم يعرفه ففي حنثه قولان وجعل هذا اولى بعدم الحنث وخرج منه ومن ترتب حنث

الجاهل على الناسي على ما سيأتي ثلاث طرق احدها القطع بالحنث اذ لم [illegible] القطع بعدمه والثالث فيه قولين
ورأى الماوردي بالحنث اظهر ولو قال لا ادخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم ولم يعلم به فقولان مرتبان واولى
بالحنث ونخرج منه طريقان لو سلم الحالف على ترك السلام على زيد على قوم هو فيهم وهو يعلم فان قصد السلام عليه
معهم حنث قال الرافعي ويجيء فيه وجه انه لا يحنث وان استثناه لفظا فقال الا على فلان لم يحنث وان استثناه
بقلبه فكذلك على الصحيح وان لم يقصد بالسلام وانما سلم عليهم مطلقا فقولان اظهرهما انه يحنث ويجيء هذا التفصيل
والخلاف فيما اذا سلم الحالف من صلاة وزيد من المؤتمين به واما لو قال لا ادخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم
واستثناه بنفسه فقصد الدخول على غيره فطريقان احدهما فيه قولان والثاني القطع بالحنث والظاهر الحنث [illegible]
ولو كان زيد وحده في البيت فدخل الحالف ولم يعلم به فالمذهب انه لا يحنث ورجح بعضهم على قولي حنث الجاهل
ولو كان في جماعة ولم يعلم به ورتب ذلك على الصورة المتقدمة واولى بان لا يحنث ولو كان زيد في البيت ولم يعلم به ودخل
[illegible] لاخراج متاع فاولى بعدم الحنث وان علم انه فيه وقصد الدخول لشغل فطريقان احدهما القطع بعدم الحنث
ولو كان الحالف في بيت فدخل عليه زيد فان خرج الحالف في الحال لم يحنث وان اقام فطريقان احدهما ان في الحنث
[illegible] على ان استدامة الدخول دخول ام لا والثاني القطع بعدم الحنث وهو المنصوص الصحيح ولو دخل عليه
[illegible] والكعبة لم يحنث نص عليه وكذا الحمام والكنيسة والبيعة [illegible] ووجد الشيء المحلوف على نفيه
[illegible] في حالة نسيان الحالف او الاكراه عليه او الجهل بانه المحلوف عليه ففي الحنث تفصيل وخلاف
[illegible] قال انه لا ادخل الدار فحمل باذنه او دخل حنث كما لو ركب دابة ودخل ولو حمل قهرا او دخل فطريقان
احدهما القطع بانه لا يحنث والثاني انه على القولين الآتيين فيما اذا دخل بنفسه مكرها ولو اكره الاكراه الشرعي
[illegible] في الطلاق فدخل بنفسه ففي حنثه القولان المتقدمان في تعليق الطلاق قال احدهما انه يحنث وكلام الامام
[illegible] والقفال اختار في الطلاق الحنث وفي اليمين بالله تعالى عدمه قال الامام وهو [illegible]
[illegible] الشيخ ابن الصلاح عن الامام عندنا ان الطلاق ينبغي قولا واحدا ان القولين في اليمين ومنهم من حمله القطع بعدم
الحنث [illegible] الاخر ويجري القولان فيما اذا وجد المحلوف عليه على وجه النسيان
[illegible] دخل الدار ناسيا [illegible] مرتبان على مسالة المكره واختلفوا في ترتيبهما فقيل الناسي اولى بالحنث وقيل بعكسه
[illegible] فيه طريقان اخران تجريان فيما لو دخل المحلوف عليه جاهلا به كما لو دخل الدار جاهلا بانها المحلوف عليها
[illegible] الامام ومن تابعه [illegible] الخلاف في الطلاق [illegible] الجاهل اولى بالحنث وصحح الاكثرون
القول بعدم الحنث وصحح جماعة كثيرة مقابله وممن رجحه الشيخان ابن عبد السلام وابن الصلاح وتوقف
[illegible] القاضي ابو حامد وابو الفياض وابو القاسم الصيمري والماوردي وقال [illegible]
[illegible] اذا وجد المحلوف عليه بهذه الاحوال فان كان الحالف قصد التعليق المحض كما لو حلف لا يدخل
السلطان البلد في هذا اليوم او لا يحج الناس هذا العام فالمذهب الحنث به ووقوع طلاقه وحنثه
في اليمين بالله تعالى وان قصد تخويف المحلوف عليه لكونه يعلم انه يبر بيمينه [illegible] بالمنع عن الفعل بنفسه
[illegible] عن الفعل فالمذهب في الصورتين لا يحنث بفعل المحلوف عليه جاهلا او ناسيا

لان الجاهل والناسي ليسا مكلفين وان فعله مكرها فالاكراه لا ينافي التكليف فيظهر وقوع الطلاق والحنث بالله
ولم يقصد تعليقا ولا تعليقا محضا بل قصد منع اليمين والقرائن الظاهرة تعظيم فيها المعلق عليه ممن ايضا الا مع
علمه بالتعليق فان فعل ناسيا او جاهلا او مكرها عالما فعلى فعل نفسه فلا يمنع وقوع طلاقه بالنسيان والجهل
والاكراه نصرا لحق والمنع انتهى والاوفق في جريان الخلاف في الاحوال الثلاث بين ان يكون الفعل
من الحالف وغيره على المذهب فاذا حلف ان زيدا لا يفعل كذا ففعله ناسيا او مكرها او جاهلا وهو ممن يبالي
بحلفه ان كان يراعيه فان كان لا يراعيه كفعل السلطان مع العوام وفعل المجنون والصبي الذي لا يصدله
حنث الحالف قطعا وتدخل مسالة فقه قاطعه بالحنث فيما اذا قال لامرأته ان خرجت الا باذني فخرجت
ناسيا او مكرها وجوه لان هذه الامور مما يؤثر في حق الحالف دون غيره وتقدم ايضا في الطلاق
ولو حلف لا يفعل كذا عمدا ولا ناسيا حنث بفعله ناسيا قطعا وان قلنا لا يحنث في الاحوال الثلاث
فاذا دخل الجاهل الدار واقام بها بعد العلم مع تمكنه من الخروج لم يحنث وان بنا على ما لو حلف لا يدخلها
وهو فيها ولم يخرج هل يحنث في انحلال اليمين بفعل المحلوف عليه في الاحوال الثلاث وجهان اصحهما وهو
الاظهر في الحلية الروياني نعم والشبهة لا ولو اكره الحالف على عدم الدخول الى الدار في يومه لم يحنث
قطعا ويلحق بالاكراه فوات كل ما يفوت بفواته كالعصا اما الذي حلف على بره قبل التمكن منه وموت
من تعلق به كمن حلف على ضرب عبده فمات في غد اما لو اكره بحقه ان يدرسا كالاختلاف في المكره
والي بعدم الحنث ويجري القولان فيما اذا حلف على نفي فعل ففعله او ... ناسيا له او جاهلا انه المحلوف
عليه واختار القاضي ابن رزين عدم الحنث في الحلف بالمذكور وبالطلاق سواء كان بصيغة التعليق او
هو في معناه كقوله الطلاق يلزمني لعمد كان كذا فروع تختص بالايمان من الالفاظ
الكلام في اليمين انه تم بالسد والنية والعلم تخصيص منهما فالاول يتم عليه ان نسان يقول والله
لا اشرب لك ما من عطش فيسعد منه على الماء خاصة فلا يحنث بالطعام ولبس ثيابه وان نوى
انه لا ينتفع بشيء وللشارع ان يعتبر بقصدهما نواه واما النية حيث يحمل اللفظ المنوي به
بجوز واما تخصيص العام فثابت بالنية كما مر في قوله لا اكل طعاما ولا اكلم احدا ونوى معينا
وثالثها عرف الاستعمال كما في قوله لا اكل الرؤوس فانه يعرف الشرع كما في قوله لا اصلي على الصلاة
الشرعية ومنها ان اللفظ قد ينصرف عن حقيقته الى المجاز بالنية كما لو قال لا ادخل دار
زيد وقال اردت مسكنه دون ما ملكه فيقبل في الحلف بالله تعالى دون الطلاق والعتاق
وثالثها كون المجاز متعارفا والحقيقة بعيدة ومثله القاضي بما اذا حلف لا اكل من هذه الشجرة
يحمل اليمين على ثمرها دون الاغصان والاوراق وان كانت الحقيقة متعارفة حملت اليمين عليها
كما لو قال لا اكل من هذه الشاة يحمل على لحمها دون لبنها ولحم ولدها ومنها لو حلف لا يذبح شيئا
فذبح شاة في جلدها جنين حنث كالا العوكي ويحتمل ان لا يحنث ولو حلف لا يذبح شاتين فذبح شاة
بها جنين لم يحنث ومنها لو ذكر اليمين على شيء فان نوى التاكيد فيمين واحدة وان نوى بالثانية غيرها

اخرى

اري ان الملوك يحمل بعرسه بالحنث كفارة او لعلها ان فيه وجهان اصحهما الاول ولو ذكر المقسم عليه دون
القسم كما لو قال والله لا افطر الدار الا ... لدار ... واحد لم يكن التاكيد ولما ان الحلوف على الظاهر
دلالة اولى الاستيناف وعدها ان احبنا اتيحكم انه يمين واحدة وتقدم ومنها قال الحليمي اليمين المعقودة على
الملك المضاف يعتمد الملك دون الملوك والمعقودة على غير الملوك المضاف تعتمد المضاف دون المضاف اليه
فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان ولا عبيده ثم ملك عبيدا فكلمهم حنث ولو حلف لا يكلم زوجة فلان ثم ولدت ابنوت
فكلمهم لم يحنث ومنها لو قال لا اكلم الناس حنث بكلام واحد ولو قال لا اكلم الناس حنث ولو حلف لا يكلم نا ابا اهرف
اليمين الى ثلاثة ومنها قال الرافعي تركت الحنفية القول لو نوى لا يدخل بيت الكلام فاذا قال لا يدخل دار
احد ولا يلبس قميصه ودخل فيه غير القدر لم يحنث وكلام صار معرفة باضافته الدار اذا الكرم الى
نفسه وكذا لو عرف نفسه باضافته الفعل كما لو قال لا البس هذا القميص لجماد ولو عرف غيرها لا اضافة فيه
قال لا ادخل دار فلان احدا ولا يلبس قميصهم ودخل المضاف اليه لا يحصل معرفا وكذا لو قال القطع اهله
الى امداد الى بعلم يدخلهم ولا ينصل به فصار معرفا قال الرافعي وقد يتوقف في هذه
الصور والسابق الى الفهم فيما قيلا ما ذكره وقد يخرج الصورة الاولى على الخلاف في الخطب هل
بدون حكمه لحظات قال والاقرب والوجه الجزم بخلاف ما ذكره ومنها قال الرافعي في التبنيه ان كلمه او
اذا ذلك بين بعضين انتفت الحنث كما قال تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا ولو حلف بين اثبات
انتفت ثبوت احدهما فاذا قال لا دخلت هذه الدار الا دخلت هذه الدار فايهما دخل حنث ولو قال لا دخلت
هذه الدار ودخلت الدار ... واحد منهما ولو قال لا ادخلت هذه الدار ابدا ولا دخلت هذه الدار
الاخرى اليوم فمضى اليوم ولم يدخل واحدة منهما حنث لان عدم دخول الاولى شرطا ابر وعدم دخول
الثانية اليوم شرط الحنث فاذا وجد شرط الحنث قال الرافعي ويشبه ان يقال فيما اذا
ركب من الشرطين لا يدخل واحدة منهما ولا يصير دخول الاخرى رفيقا لها اذا قال لا دخلت هذه
الدار ابدا ولا دخلت هذه الاخرى اليوم ان دخل الاخرى اليوم برواتم بيد حاكم اليوم ولم يدخل الاخرى
ابدا برابعة وقال المتولي لو قال لا اكلت خبزا ولا لحما رجع الى ارادته ومنها تتعلق اليمين به
ومنها انه لو حلف لا يشم الريحان حنث بشم الضيمران وهو الريحان الفارسي دون شم الورد والبنفسج
والنرجس والمرزنجوش والزعفران قال الرافعي ولكن الريحان بعدا لذاعرف الريحان لما اذا قال ريحانا
يحنث بها جميعا قال المتولي والظاهر حنث لدليل من كلام الاصحاب لا فرق فلا يحنث بالضيمران
مطلقا ولو حلف لا يشم مشموما حنث بجميع ذلك دون المسك والعود والكافور والصندل ولو حلف
لا يشم الورد والبنفسج فشمهما بعد الجفاف فيحنث وجهان ولو شم دهنهما لم يحنث وفيه وجه انه يحنث
بشم دهن البنفسج ومنها لو حلف ان لا يشرب فالعرانه يحنث بثلاثة اشياء من الجارية عن غيرها الناس
والطا والانزال وفيه وجه ثالث انه يحصل بالسرير والوطء بالنساء يكفي الوطء ومنها لو حلف لا يستخدم
لانا تخدمه من غيرها انه يستحى كما لف منه ولكم يحنث ومنها لو قال لا اصلي على هذا المصلي تفرش فيه

ثم لو وصل لغيره فإن قصد أنه لا يباشر بنفسه وجهته ذلك حنث وإلا فلا حنث ولو قال لا أصلي في هذا
المسجد فصلى على حصيره ولو علق الطلاق ثم قال أردت أنها لا تباشر لم يقبل في الحكم ومنها حلف لا يكلم زيدا
شهرا بعد فصل أو هلال شهر هلالي لم يكمل ثلاثين ... اليوم ولو حلف أول الليل إلى اليوم الأخير من
الشهر بعده فإنه ... ولو حلف لا يكلم فلانا ... ثم قال يا فلان افعل كذا حنث ولو أقبل
على جدار وقال يا جدار افعل كذا ... كان غرضه إسماع ذلك الرجل وكذا لو أقبل على الجدار ولم يقل
يا جدار ... فلان ... ومنها لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا أكلمه
اليوم ... اليوم ثم قال فلان في الطلاق ... اليوم لم يقبل في الحكم وقال العبادي
الصواب قبوله في الحكم كما سبق في نظائره في الطلاق ومنها في فتاوى القاضي لو حلف لا يشرب الخمر
... ثم قال أردت واحدة بعينها أو ... لم يقبل ولو قال أردت
هؤلاء الثلاث ... لو حلف لا يشرب الشراب فإنه ... جميع الأشربة فلو قال
أردت شرابا بعينه قبل ... لفظ الجمع ومنها أنه لو قال ... لا أبيعه ... لا أعتقه
فباع نصفه لم يحنث ولو أعتق نصفه ... العتق ... إليه ثم ... لم يحنث وإن قلنا ...
إلى ... حنث ومنها أيضا أنه لو حلف لا يدخل عند فلان في ملكه فمات ... حنث وإن كان بغير
اختيار ومنها أنه لو حلف لا يكلم ... فكلم ... حنث كما لو حلف لا يكلم امرأة وكذا لو حلف لا
يكلم امرأة ... ومنها أنه لو حلف لا يستقرض ... أو تزوج بصداق في ذمته
حنث لأنه ... وقال البغوي ينبغي أن لا يحنث ولعل ... ومنها قال الرافعي في كتب
الحنفية أنه لو حلف ليضربن امرأته حتى يغشى عليها أو يبول ... على الحقيقة ولو قال حتى يقتل ...
... على الضرب الشديد وقال الرافعي ... على أصلنا الحمل على الحقيقة ولو ...
... الحمل ... في حق ... قال الرافعي ... الحمل على ما ...
ولا ... ومنها أنه لو حلف لا يجلس على ... الأسطوانة ... ثم ...
وجلس على ... لم يحنث وكذا لو حلف على ... أو ... فكسر ... ولو ...
... ولو حلف لا ...
... ثم ... ولو حلف لا ... هذا القلم فكسره ثم براه وكتب به لم يحنث قال
الرافعي ... قال النووي وليس الأمر كما قال ... كما قال ... قال القاضي
... لو قال لا أقطع بهذا السكين ... وجعله في ... لم يحنث
ولو حلف لا يستند إلى هذا ... ثم ... واستند إليه ... إلا أنه حنث ... و
بعضها ... ومن ... أنه لو حلف لا يأكل من كسب فلان ... ما يملكه ...
دون ... ولو ... فلان ... ومات فورثه ثم أكل منه ... حنث ولو انتقل إلى غيره
بشراء أو وصية لم يحنث ... لو قال مما زرع فلان فأكل مما زرعه وباعه من غيره لم يحنث

الرافعي ... لا يعرف ... في ملكه بالكتاب ... وقبول الوصية والهبة فيجوز
... في ملكه ... ملكا ... الكتاب ... يجوز أن ... كون
العبد مكتسبا أو ... ومنها الحلو ... ما ... السكر والحسن
... الرمان قال ... أنه يشترط ... حلوا ... يكون معمولا ...
العسل والسكر ... الصواب ... العسل
قال الرافعي ... الشواء يقع على اللحم ... ومنها أن الطبيخ يقع على اللحم
... ومنها ... ولو طبخ ...
... قال العبادي ... إذا حلف لا يأكل ... اللحم ... كان
... الطبيخ ... قال النووي والصواب ... ومنها أنه إذا حلف لا يأكل
المطبوخ حنث بما يطبخ بالنار ... ولا يحنث ... قال الرافعي ...
... الغداء ... طلوع الفجر إلى الزوال والعشاء من الزوال إلى نصف الليل والسحر ما بين نصف الليل وطلوع
الفجر ... الغداء والعشاء أن يأكل أكثر من ... الشبع وأنه لو حلف ليأكلن غدوة ... من طلوع الفجر إلى نصف
النهار والضحوة بعد طلوع الشمس إلى الساعة التي ... الصلاة ... والضحى بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع
الضحى قال الرافعي ... من مقدار الغداء والعشاء ... الغدوة إلى نصف
النهار ... الضحوة ... الساعة التي ... ومنها أيضا أنه لو حلف لا يكلم فلانا ... حنث
... قال ... ومنها لو ... قال الرافعي و ...
... ومنها أنه لو قال لا أكلمه اليوم ولا غدا ... الليلة المتخللة في اليمين
ولو قال لا أكلمه اليوم وغدا ... الليلة ... بين ...
... أنه لو قال لا أكلمه اليوم سنة أو شهرا ... الكلام في ذلك اليوم ... السنة والشهر
ولو قال في يوم السبت لا أكلمه اليوم في السبت عشرة أيام ... ولو قال لا أكلمه يوم السبت
... لو حلف لا يكلم فلانا ... في ...
الذي ... والصيف ... والربيع ... الشتاء ... الصيف ... الخريف
... الشتاء والصيف قال الرافعي ... ومنها لو قال لا أكلمه يوما
... حنث ... أبو الحسن العبادي قال
ولو قال يوما أو يومين ... ثلاثة أيام ومنها أنه لو حلف ليهدمن ... الدار ... فال
... ومنها أنه لو حلف ليهدمن ... اليوم ... على
... لو حلف ... حراما ...
... لو حلف ... امرأته ... حراما ...
... قال الرافعي ... الفقيه أبي الليث

ان بعضهم سئل عن قصار ذهب منها ثوب فاتهم جيرانه فقال كلاما وجوابه بالعجمية ترجمه بعض

فقهاء العجم ان معناه انه قال ان شخصي [illegible] فتنك وكان فيها هذا الثوب وهو الخبر الفصل فقال

اخشى ان يحنث وبالسابق الي الرافعي [illegible] ان بعضهم قال لو حلف لا ياكل من مال فلان ثم ساهمه فاكل

الحالف من مال فلان لحنث ويظهر ان كان الحالف يعلم [illegible] فاكل منه او اكل مما لفلان خاصة في المساهمات

[illegible] الطعام [illegible] باكل [illegible] ويا اكل

ما يتناوله قلت وقد تقدم في كتاب الطلاق عن بعضهم [illegible] المساهمة مطلقا

وفيها انه لو حلف لا يزور فلانا حيا ولا ميتا [illegible] انه لو حلف لا

يصطاد ما دام الامير في البلد فخرج الامير [illegible] فاصطاد ثم رجع الامير فاصطاد [illegible] انه لو حلف لا

يركب [illegible] انسان [illegible] لو حلف لا [illegible] على امراة [illegible] زوجها [illegible]

حلف على ترك المجامعة [illegible] ثم يجامعها [illegible]

[illegible] لو حلف لا ياكل [illegible] باللحم [illegible] العسل

والدبس والقند [illegible] والمورج [illegible] فلا يحنث [illegible] والمورج [illegible] ايضا

[illegible] وعسل او دبس وفي فتاوى الغزالي انه لو حلف [illegible] الصوف [illegible] عليه

صوف لم يحنث وكذا لو حلف [illegible] لا يدخل [illegible] فحنث في الحال وانه لو حلف [illegible]

سقف [illegible] وفي فتاوى [illegible] الصلاح انه لو حلف انه [illegible]

من الحنث ان يحفظ نفسه وعرضه وماله وساير حقوقه وجميع ما ينسب اليه [illegible]

واصلا الحق [illegible] ولده [illegible] الحالف كل ذلك من الخلل [illegible] حسب الامكان من غير تقصير

الا ان يكون له نية [illegible] وفي فتاوى النووي انه لو حلف ان [illegible] الجان [illegible]

رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] عليه من غير سلع لا يحكم بالحنث للشك فيه والورع ان يكفر

وانه لو حلف [illegible] ثم حل [illegible]

[illegible] شيئا من [illegible] وسيل بعض [illegible] عن رجل حلف ليتفردن بعبادة الله تعالى لا يشاركه

فيها غيره او نذر ذلك فقال لا سبيل له الى ذلك الا ان يخلى له المطاف فيتفرد بالطواف

بالبيت فانه حينئذ يتحقق انه انفرد في ذلك الوقت بهذه العبادة واما سائر العبادات فيجوز

ان يشاركه غيره فيها في ذلك الوقت [illegible] بعض العلماء في معنى ذلك الانفراد [illegible] قال الامام

لا يكون [illegible] واحدا [illegible] العبادات وعليه حمل قوله سليمان

وهب لي ملكا لا ينبغي لاحد من بعدي [illegible] العبادة [illegible] الانس والجن

والطير [illegible] ثلاث نسوة [illegible] وفاطمة وعايشة وله ثوبان وحلف ان [illegible]

شهر [illegible] عشرين يوما من الشهر [illegible] فالوجه [illegible]

الاول من الشهر والعشر الاخير وفاطمة [illegible] العشرة الاولى والعشرة الوسطى

وعايشة تلبس [illegible] العشرة الوسطى [illegible] وفاطمة العشرة الاخيرة كتاب النذر

والنظر فيه في اركانه واحكامه النظر الاول في اركانه وهي ثلاثة الملتزم والملتزم [illegible] الالتزام [illegible]

الركن الاول الملتزم وهو كل مكلف لما عليه [illegible] قاله الغزالي [illegible] كل مسلم مكلف فلا يصح

نذر الصبي والمجنون والمغمى عليه واما [illegible] نذر القربة البدنية كالصوم دون [illegible] الملاعق هنا

انه تقدم في كتاب [illegible] نذر [illegible] فيعلم [illegible] واما السكران ففي نذره الخلاف المتقدم

في [illegible] واما المحجور عليه بالفلس [illegible] القربة البدنية [illegible] الملتزم شيئا

[illegible] من غير تعيين [illegible] الخلاف [illegible]

[illegible] نذره [illegible] في الفدية ايضا [illegible] عتق المرهون

[illegible] فهو كنذر اعتاق عبدا لا يملكه

[illegible] اسه تعالى واما العبد [illegible]

[illegible] باذن

[illegible] الامام وان كانت صلاة [illegible]

[illegible] الحالف

[illegible] على

الخلاف في صحة [illegible] قطعا

واما الكافر فلا يصح نذره على الصحيح [illegible] صلاة او صوم

فاسلم قبل الوقت لزمه صوم [illegible] وصلاة [illegible] الخلاف في انهم

مخاطبون بالفروع ام لا وفيه نظر فرع قال النووي [illegible] ايها المنذر نذر وجب الوفا

واستدل [illegible] في تفسير [illegible] بها الانسان

من البر [illegible] بالنذر لانه قربه وقال الغزالي

[illegible] على [illegible]

[illegible] نذر [illegible] الواجب [illegible] لا [illegible]

شرع في صلاة [illegible] ثم نذر اتمامها [illegible] لانه مباح [illegible] الله تعالى

الركن الثاني الصيغة فلا يصح النذر الا بالقول [illegible] اذا اشعر بدنة وقلدها ونوى

[illegible] صارت هديا واضحيه [illegible] هديا واضحية [illegible]

[illegible] مع التقليد [illegible] قيل بالنية [illegible] ومنهم من [illegible]

[illegible] الا بالقول [illegible]

[illegible] بالقول [illegible] والثالث [illegible]

[illegible] بالقول [illegible] والاشعار

وابعد الوجهين بالدين مع النيه ثانيهما بالنية المجردة وفي الاحياء وجه ان النذر ينعقد بالنيه وحدها ولم
يوجد لغيره ولا يشترط النيه مع القول كالعتق وغيره اذا تقرر هذا فالنذر ينقسم الى نذر لجاج وغضب
والى نذر تبرر ونذر التبرر نوعان نذر مجازاة ونذر مطلق ولكل منهما صيغة النوع الاول نذر التبرر
على وجه المجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع نقمة كقوله ان شفى الله مريضي او سلم
مالي او نجاني الله من الغرق او من العدو او من الظالم او اغناني الله او رزقني ولدا او مالا فلله علي ان اعتق
رقبة او اصوم او اصلي او احج او اتصدق بكذا فاذا حصل المعلق عليه لزم الوفا بالمنذور قطعا ولا فرق بين
ان يقول فلله علي كذا او فعلي كذا من غير ذكر الله وفيه وجه بعيد انه لا يلزمه باثبات شيء والكلام من
الكلام في انه هل يجب قربة الصلاة والصوم الا مضافا الى الله تعالى قال في الذخائر والكلام يجري فيما
لو قال لازم لي او يلزمني لو الزمت نفسي او اوجبت عليها ونحوه من كل لفظ يفيد التزاما ويجري ذلك في نذر
اللجاج النوع الثاني نذر اللجاج والغضب ويقال يمين اللجاج ونذر الغلق بفتح الغين المعجمة واللام وهو ان يقصد
منع نفسه من فعل او حثها عليه بتعليق التزام القربة بالفعل او بالترك كما لو قال ان كلمت زيدا
او ان دخلت الدار او ان لم اخرج من البلد فلله علي عتق عبد او صوم شهر او حج او صلاة ونحوها فاذا لم يف
به فيما يلزمه طرق تقدمت في اخر الباب الاول من كتاب الايمان اظهرها ان فيه ثلاثة اقوال احدها
انه يلزمه الوفا بما التزمه والثاني كفارة يمين والثالث يتخير بينهما وهو الاظهر عند العراقيين ومنهم
منهما النوع الثاني نذر التبرر المطلق وهو ان يلتزم قربة ابتداء من غير تعليق على شيء كما لو قال
لله علي ان اصوم او احج او اصلي او اعتق رقبة ففي صحة نذره ولزوم الوفا به قولان وقيل وجهان
اصحهما وهو المنصوص انه يصح وقال البندنيجي لا خلاف في لزوم التصحيح بذلك وكلام القاضي
الطبري يقتضي الجزم بلزوم الاعتكاف فيه ومحل الخلاف فيما اذا اضاف الى الله تعالى اما لو قال
علي عتق او صدقة فقد قال القاضي لا يلزمه قطعا وقال الامام الاوجه القطع ولو عقب النذر
بتعليقه بمشيئة الله بان قال لله علي كذا ان شاء الله او ان شفى الله مريضي فلله علي كذا ان شاء الله
لم يلزمه شيء كما مر في الايمان والطلاق والعقود وان تقدم في الطلاق والعتق وجه ولو عقبه
بمشيئة زيد فقال لله علي كذا ان شاء زيد فلله علي كذا او قال في نذر اللجاج ان فعلت كذا فلله
علي كذا ان شاء زيد لم يلزمه شيء وان شاء زيد وهو نصه في نذر اللجاج ونص عليه القاضي الحسين
والماوردي مطلقا وقال الامام هو خطا وقال المتولي في النظر المذكور هذا اذا علقنا
معنى النذر فان غلبنا معنى اليمين فهو كما لو قال والله لا افعل كذا ان شاء فلان وقد مر في الايمان
انه ان شاء فلان انعقدت يمينه والا فلا الركن الثالث الملتزم ما يلتزمه الناذر بنذره
اما ان يكون مباحا او طاعة او معصية القسم الاول الطاعة وهو نوعان احدهما العبادات
المقصودة وهي التي شرعها الشارع للتقرب بها وعلم تعبد عباد الله بها وما ليس بهذه الصفة مما
حث الشارع عليه مطلقو عليه فيه لا ما جاءه ومنهم من فسر العبادة بما فعل فيشمل القسمين

معا

معا وهو صحيح والعبادات ضربان احدهما ما يجب على الاعيان فلا يصح نذره كقوله لله علي ان اصلي
الخمس او ان اصوم رمضان او نحوهما وذلك لانه وجب نعيه او اندفاع نقمه ولذا لو نذر ترك المحرمات كالشرب
نذر ان لا يشرب الخمر او لا يزني او لا يغتاب سواء نجزه او علقه او علقه بحدوث نعمة او اندفاع مكروه ولو خالف
ما التزمه لم يلزمه كفارة على المذهب وفيه وجه صححه البغوي انها تجب وسيأتي في نذر المعصية الضرب الثاني
ما ليس بواجب وهو نوافل العبادات من الصلاة والصوم والحج والاعتكاف والصدقة والاعتاق فيلزم
لزم بالنذر اتماما ولحق بهذا الضرب مسنونات لاحدها صفات تصف العبادات كما لو نذر الحج ماشيا على القول
بان المشي فيه افضل من الركوب او شرط في الصلاة التي نذرها اطالة القيام او الركوع او السجود فيلزمه ما
نذره بتلك الصفة ولو افرد الصفة بالنذر كما لو نذر ان يمشي في حجة الاسلام على القول بافضليته او تطويل
القراءة او الركوع او السجود في الفرائض لزمت في اصح الوجهين ولو اذا نذر ان يقرأ سورة كذا في صلاة الصبح
وان يصلي الخمس او احدها في جماعة وجزم البغوي فيهما باللزوم فان قلنا يلزمه فصلاها منفردا قال
القاضي ابو الطيب سقط النذر وقال المتولي يأتي بها ثانيا في جماعة فالوجه منفردا ثم ادرك جماعة وهو كما لو اولوا
اعمال الوصف الاولى ما اذا جعلنا الاولى فيتعين الاول ولو قال ان شفى الله مريضي فعلي ان اعجل زكاة
مالي ففي صحة نذره وجهان الثاني وفروض الكفايات التي يحتاج في تحصيلها الى بذل مال او معاناة مشقة
تلزم بالنذر كالجهاد وتجهيز الموتى قال الرافعي ويجيء مما سيأتي في نذر السنن الراتبة وجه انها لا تلزم
وعن القفال ان الجهاد لا يلزم بالنذر وصححه الغزالي على الصحيح او غيره في تعيينها خلاف يأتي
واما ما لا يفتقر فيه الى مال ولا مشقة فمنه كالصلاة على الجنازة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ففي لزومه
بالنذر وجهان اصحهما انه يلزم ايضا وعلى الصحيح لو كان يصلي على الجنازة من قيام ففي صحة نذره وجهان احدهما
لا يصح وهذا على قولنا ان الصلاة الماسه على الجنازة تتبع فرضها كالاولى فلا معنى للنذر في العرض واصحهما
يصح لانها صلاة تلزم شرعا فيصح وجوب حفظها بالنذر كسائر الصلوات النوع الثاني القربات التي
لم توضع للعبادة لكنها اعمال مستحسنة مستحبة رغب الشارع فيها لعموم فائدتها وقد يقصد فاعلها
بالعبادة فيثاب عليها كعيادة المريض وزيارة القادمين وافشاء السلام وتشميت العاطس ففي لزومها بالنذر
وجهان احدهما لا وينسب الغزالي المعتمد في الاصحاب واصحهما نعم ولو نذر ان يصوم في السفر فيه مضاف
لوجهان احدهما لا يصح وجزم به في الوجيز ونسبه بعضهم الى الاصحاب مطلقا وله التنبيط وثانيهما
انه يصح وافتى به القاضي والبغوي ... وهو الظاهر والمراد من لا يتضرر بالصوم في السفر فان الصوم
له افضل فيصح نذره اما من يتضرر به فالفطر له افضل فلا يصح نذره ويجري الخلاف فيما اذا نذر اتمام الصلاة
في السفر على قولنا اتمامها افضل وقصرها على قولنا قصرها افضل وفيما اذا نذر القيام في النوافل
او استيعاب الراس بالمسح والتثليث في الوضوء والغسل وغسل الرجل في الوضوء وسجدة التلاوة
او الشكر عند وجود سببهما قال الامام وعلى مساق الوجه الاول لو نذر ان يصلي القيام في الصلاة
وكل المشقة او ان يصوم وشرط ان لا يفطر بالمرض لم يلزم الوفا وفيما اذا نذر يحصل النوافل

الراتبة كالوتر وركعتي الفجر وسنة الظهر والاصح انه يصح ويلزم الوفا وكذا تجديد الوضوء ولو نذر ان
يغتسل لكل صلاة قال المتولي يلزمه الوفا قال الرافعي وليس هذا على تجديد الغسل هل يستحب
ولو نذر الوضوء لكل صلاة فوجهان اصحهما انه يصح قالوا ولا يخرج عنه بالوضوء عن الحدث بل لا بد من تجديده
الوضوء حيث يشرع تجديده ومتى شرع تجديد الوضوء فيه وجه مر في موضعه اصحهما انه يشرع اذا صلى به
صلاة ما ولو نذر ان يتوضأ لكل صلاة قال المتولي لزمه الوضوء لكل صلاة واذا توضأ لها عن حدث لا يلزمه
الوضوء لها ثانيا ويكفي الوضوء الواحد عن واجبي الشرع والنذر قال ولو نذر ان يتيمم فالمذهب انه لا ينعقد
نذره قال ولو نذر ان لا يهرب من ثلاثة من الكفار فصاعدا فان علم من نفسه القدرة على مقاومتهم انعقد
نذره ولزمه الوفا والا فلا وفي كلام الامام انه لا يلزم بالنذر المناقضة قطعا حتى لو نذر ان لا يفعل مكروها
لا ينعقد نذره ولو نذر ان يحرم بالحج في شوال لزمه لان ذلك افضل على الاصح قال الرافعي ويشبه ان يقول
صور هذا النوع والذي قبله على وجه اخر فقال العبادات اثنتان ثرب بها يحتمل ان تشرع كالصوم والصلاة
والاعتكاف يلزم بالنذر وبعدها من القرب التي لا تتكافا الا بعد شرعيتها وان لم يكن من جنسها ذلك
كعيادة المريض وتشميت العاطس وتشييع الجنائز فيه وجهان بناهما المتولي على
ان مطلق النذر يحمل على اقل ما يتقرب به او على اقل ما يجب من جنس الملتزم فعلى الاول يلزم
القربات كلها بالنذر وعلى الثاني لا يجب بالنذر الا ما وجب جنسه بالشرع واعلم انه يشترط في النذر
القربة المالية كالاعتاق والتصدق والتضحية ان يلتزمها في الذمة او يضيفها الى معين يملكه فان
اضافها الى معين لا يملكه لم يصح ولا يلزم الكفارة على الصحيح ولا يصح تعليق النذر على الملك مطلقا فلو قال
ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه ... ولو قال ان ملكت عبد زيد فلله علي ان اعتقه فان قصد الشكر
على حصول الملك ففي صحته القولان وان قصد الامتناع من تملكه فهو نذر لجاج وقد مر ولو قال ان
شفى الله مريضي وملكت عبدا فلله علي ان اعتقه او ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق عبدا ان ملكته
صح ولو قال ان شفى الله مريضي فكل عبد املكه حر او فعبد فلان حر ان ملكته لم ينعقد نذره كما لو
قال ان ملكت عبدا او عبد فلان فهو حر ولو قال ان شفى الله مريضي فعبده يكون حرا لم يدخل الدابح ولو
قال ان شفى الله مريضا فلله علي ان اشتري عبدا فاعتقه صح فرع الاول قال البغوي لو نذر
للامام ان يستسقي لم يكن له ان يستسقي فيه الاستسقا لزمه ان يخرج بالناس ويصلي بهم ولو نذر
واحد من الناس لزمه منفردا فان نذر ان يستسقي بالناس لم ينعقد ولو نذر ان يخطب وهو من
اهله لزمه وهل له ان يخطب قاعدا مع القدرة على القيام فيه خلاف مبني على ان النذر يسلك به
مسلك جائز الواجب وقال غيره لو نذر الاستسقا العادة وفي وقت الحدث لزمه وان نذر
الاستسقا لزمه ان يصلي على النصوص وقال القاضي في الصلاة يحتمل وجهين ولو نذر ان
يستسقي بالناس فلا لا يقاصه القرافي والمتولي يلزمه ان ما هم لزمه والا فلا
وقال البندنيجي ان كان اماما لزمه ان يامرهم بالاستسقا ويستسقي بهم ولا يلزمهم ذلك
وان لم

وان لم يجز له ماله ان يستسقي بنفسه وليس عليه اخراج الناس ويستحب ان يخرج من يطيعه من
اقاربه وغيرهم قال الشافعي واستحب ان يكون في المسجد فلو استسقى في بيته اجزاه ولو نذر من هو من اهل
الخطب الاستسقا لا على المنبر ففي لزوم الوفا به وجهان الثاني لو نذر ان يكسو اليتيم قال بعضهم
لا يخرج عن نذره باليتيم الذمي لان المطلق يحمل على المعهود ويحتمل ان يكون فيه خلاف مبني على انه يسلك بالنذر مسلك
جائز الشرع يخرج به او مسلك واجبه فلا الثالث قال لو نذر اسه مريضي فلله علي ان اذبح ابني فعل
لزمه ان يذبح منه ...ون الذبح عن الاولاد قربة فيه وجهان حكاهما الروياني في الروضة الرابع لو قال لله علي ان
اشتري هذا العبد الكافر فاعتقه لم يصح لانه جعل الكفر صفة ولو قال هذا العبد وكان كافرا صح
لكلامه فيما لو نذر في تعليق ابن الصلاح انه راي بخط الشيخ ابي محمد انه لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد
الكافر او اتصدق بهذا المال على اهل الذمة ففي لزومه وجهان القسم الثاني من الملتزم بالنذر المباحات
المستوية كالاكل والنوم ودخول الدار والقيام والقعود فاذا نذر فعلها او تركها لم يصح نذره وان اتصف
باسم مباح وهل يحرم ذلك يمينا تلزم به الكفارة اذا لم يفعله فيه طريقان اشهرهما وجهان اصحهما انه على
الخلاف الاتي فيما اذا نذر معصية وثانيهما القطع بانه لا تجب بمجرد النذر وان لم يخالف قال الامام لكن
الروياني في البحر يقول لله علي لا ادخل الدار كان كما قال تبطل لزمه الكفارة بالحنث وطرد بعضهم الخلاف
فيما اذا كان الملتزم فعل الواجبات فلم يفعل او عدم فعل المحرمات ففعل واختار البغوي فيهما لزوم
الكفارة فرع في فتاوى الغزالي انه لو نذر او قال ان خرج المبيع مستحقا فلله علي ان اهدي مائة
دينار لا يلزمه شيء اذا خرج مستحقا لانه مباح والمباح لا يلزم بالنذر وليس هو نذر لجاج القسم الثالث
المعاصي لا يصح التزامها بالنذر فلو نذر شرب الخمر او الزنا او القتل او ان يصلي محدثا او جنبا او ذبح
نفسه او ولده او ان يقرأ جنبا او يصوم يوم العيد او نذرت المراة ان تصوم او تصلي في ايام حيضها لم يصح
ثم لو لم يفعل المنذور ففيه حسن الا كفارة وقيل فيه قولان ووجه اوجبها الكفارة واختاره البيهقي
ومال اليه ابن الصلاح وقال الامام يجوز ان يجعل النذر كناية عن اليمين ومن هذا ما اذا نذر ان يقرا القران
مما يجزم به المجتهد وذكر الروياني فيه وجهان اختار انه يصح نذره ولو قال ان شفى الله مريضي فلله علي
ذبح الدلي فانه لم يعرف مانعا فهل يلزمه ذبح شاة اذا نشر فيه وجهان فرع لو نذر الجهاد في جهة
بعينها وقلنا المذهب انه يصح ففي تعينها ثلاثة اوجه احدها يتعين واختاره الروياني وثانيها
لا وثالثها ان كان يجاهد في جهة اسهل وامرت واظهرها انه لا يتعين بل يجوز ان يجاهد في كل جهة في المسافة
واللوم النظر الثاني في احكام النذر فاذا صح النذر وجب الوفا به ويتبع فيه مقتضى اللفظ والملتزم
بالنذر انواع احدها الصوم وفيه مسائل الاولى اذا اطلق التزامه فقال لله علي صوم او ان اصوم
لزمه اقل الصوم وهو يوم قال الرافعي في المحرر ويجوز ان يخرج على ان النذر يحمل على اقل ما
يلزم من جنسه وانما يصح بعضا يوم صوم وليس الا تركيبه القول بانه يلزم من وقت النية
نقل في الاذكار لو قيل يلزمه صوم ثلاثة ايام كان مذهبا لانه اقل صوم ورد في الشرع بعني

في الكفارة وان نذر صوم ايام فاقل ما يخرج به منه صوم ثلاثة وان اطلق لزمه صوم ثلاثة ايام ولو نذر صوم دهر او حين
كفاه صوم يوم وفي اشتراط تبييت النية في الصوم المنذور طريقان احدهما وبه قال الاكثرون القطع باشتراطه والثاني
انه على الخلاف مبني على ان النذر يحمل على واجب الشرع او جائزه ان قلنا بالاول اشترط او بالثاني فلا ورجح الامام
والغزالي الثاني والاكثرون الاول وقال النووي في اصل الروضة الاصح يختلف في بعض المسائل صححوا الاول
في هذه المسالة وهو الصحيح وجوب التبييت وفي بعضها صححوا الثاني كما لو نذر اعتاق رقبة فان الصحيح اجزاء الكافرة
والمعيبة ويجوز ان يقال الاول الا في مسالة الاعتاق ويتخرج عليهما ما لو نذر صلاة فيلزمه على الصحيح
ركعتان وهو المنصوص وعلى الاخر ركعة وفي اجزاء صلاته قاعدا مع القدرة على القيام وجهان ولا يخرج
عن نذره بسجود التلاوة والشكر وفي خروجه عنه بصلاة الجنازة وجهان اما لو نذر ان يصلي قاعدا
فيجزيه الصلاة قاعدا على الصحيح ومن نذر بركعة له الاقتصار عليها ومنهم من خرجه على الخلاف قال على
انه ما الانفصال حكى الروياني وجها انه لا يجزيه ولو نذر ان يصلي قائما لم يجز الصلاة قاعدا الا
لعجز بالقيام لكبر او مرض وفيه وجهان صحح الروياني انه لا يجزيه الا بها ولو نذر ان يصلي ركعتين
فصلى اربعة بتسليمة واحدة بتشهد واحد او بتشهدين ففي خروجه عن نذره فيه وجهان وجزم
البغوي بالجواز قال الرافعي ويمكن بناؤهما على الاصل المذكور ان نزلنا على الواجب لم يجز الزيادة ولو
نذر ان يصلي اربع ركعات فيخرج على الاصل المذكور فعلى الاول يأتي بها بتشهدين فان ترك الاول
سجد للسهو ولا يجزيه اداؤها بتشهد واحد وعلى الثاني يتخير بين ان يؤديها بتشهد او بتشهدين
ويجوز اداؤها بتسليمتين وهو افضل كذا ذكره وقال النووي الاصح انه يجوز بتسليمتين على القولين
ولو نذر ان يصلي ركعتين مستقبلا لم يجز اداؤها على الراحلة وان نذر اداءها على الراحلة اجزأه ان ياتي
بهما على الارض مستقبلا وان اطلق ففي اجزاء الاتيان بهما على الراحلة خلاف مبني على الاصل
المذكور والخلاف فيما اذا نذر ان يتصدق فانه لا يلزمه التصدق بخمسة دراهم ولا بنصف دينار وله
ان يتصدق بدانق فما دونه مما يتمول ولو نذر ان يتصدق بمال لزمه التصدق بجميعه واما اذا نذر
الاعتكاف مطلقا فليس له نظير واجب باصل الشرع وقد تقدم ذكر وجهين في بابه في اشتراط
اللبث فيه او الاكتفاء بالمرور مع النية فعلى الاول وهو الظاهر يخرج عن نذره بلبث ما
ويستحب ان يمكث يوما وعلى الثاني فيه احتمالان في اشتراط اللبث وقد مر في بابه وجه اخر انه لا بد
من اعتكاف يوم او ما يقرب منه ووجه اخر انه ان كان ممن يعتاد دخول المسجد للصلاة فيه او غيرها
لم يكن ما ياتي به نفس العادة حتى لو دخل او خرج لم يكن معتكفا الا اذا نواه وان كان معتكفا واما
اذا نذر اعتاق رقبة واطلق فان نزلنا المطلق على واجب الشرع لزمه اعتاق رقبة مؤمنة
سليمة من العيوب المانعة من الاجزاء في الكفارة وصححه الدارمي والجرجاني وهو مقتضى تصحيحهم
الصلاة لزوم ركعتين وظاهر نصه في الام وان نزلنا على جائزه خرج عن نذره بعتق الكافرة
والمعيبة وغيرهما وصححه الاكثرون ومنهم من بناها على ما اذا نذر صلاة هل يلزمه ركعتان

ولو نذر

ولو قيد فقال لله علي اعتاق رقبة مؤمنة سليمة لم يجز الكافرة ولا المعيبة قطعا ولو قال كافرة او معيبة
لم يلزمه المؤمنة السليمة فلو اعتق مؤمنة سليمة اجزأه على الصحيح ولو قال لله علي ان اعتق هذا الكافر او المعيب
لم يجزه غيره واذا نذر عتق رقبة بعينها لزمه اعتاقها ولا يزول ملكه عنها بمجرد النذر وليس له التصرف فيها
فان تلفت او اتلفها لم يجب ابدالها وان اتلفها اجنبي لزمه قيمتها لمولاها يتصرف فيها كيف شاء ولا يلزمه
ان يشتري بها رقبة يعتقها بخلاف الهدي والاضحية المنذورين ثم عدنا الى مسالة الصوم فان قلنا لا يشترط
تبييت النية فيصح بنية من النهار ان الملتزم الصوم وان كان المنذور صوم يوم او ايام فهل اجزاؤه بنية من
النهار على الصلاة هو ثواب الصائم من طلوع الفجر او من وقت النية ومن قال اليوم والاصح
الثاني فعلى هذا لا يجزيه وعلى الاول الاقرب الثاني ان يجب الصوم وكذا لو نذر وفيه صور الاولى
اذا نذر صوم يوم معين وعدم علمه انه اذا نذر صوما مطلقا او نذر صوم يوم مطلقا استحب له المبادرة
عليه ولا يجب بل يخرج عن النذر بصوم اي يوم كان الا ان يوم عيد او من رمضان وكذا لو نذر صوم خميس
ولم يعينه يجزيه اي خميس صامه فاذا مضى خميس استقر في ذمته حتى يفدى عنه اذا مات قبل صومه
فاذا عين يوما كيوم كذا او خميس من الشهر او خميس بعد الاسبوع نفي تعيينه طريقان احدهما فيه وجهان
احدهما لا كالو عين مكانا يجوز له تقديمه عنه وتاخيره ولا يكون قضاء واصحهما انه يتعين فعلى هذا
لو عين يوما من الاسبوع والتبس عليه بصوم يوم الجمعة لانه اخر الاسبوع فان لم يكن المعين كان قضاء
مجزيا والثاني القطع به ولو نذر صوم يوم غير معين من اسبوع صام اي يوم شاء ثم لا يجب لليوم
المعين وان قلنا بتعينه من وجوب الكفارة بالافطار فيه بالجماع قطعا ولا وجوب
امساك بقية اليوم اذا افطر فيه ولا اليوم اذا لم يبيت النية واشترطناه وعدم قبول صوم غيره من قضاء او كفارة
ويكون على الصحيح فيهما لو صام فيه قضاء او كفارة صح ويجري الخلاف في تعيين اليوم المعين للصوم في تعيين الوقت
للصلاة والاعتكاف وفي الحج اذا عين له سنة ولو نذر ان يصلي ضحوة صلى ضحوة اي يوم شاء ولا يخرج عن نذره
بصلاته في غيرها ولو نذر ان يصلي ضحوة كذا فلم يصل فيها قضى في اي وقت كان ضحوة او غيرها وقال
الماوردي اذا قال لله علي ان اصلي يوم الخميس فان قصد تفضيل ذلك الزمان فله ان يصلي يوم
الاربعاء ويوم الخميس اذا لا فضيلة له عليهما وان قصد كونه وقتا للنذر لم يجزه وان كان للمعين فضيلة
على غيره كما اذا قال لله علي ان اصلي ليلة القدر لم يجز الصلاة في غيرها وفي العشر الاواخر ولا يتعين
في احداها فيلزمه ان يصليها في كل ليلة من ليالي العشر ليصادف ليلة القدر في احداها فان لم يصلها في العشر كلها
قضاها الا في مثلها قال الروياني وهذا حسن صحيح ولو عين للاعتكاف وقتا وقلنا يتعين ففات
وجب قضاؤه على المذهب وقيل لا يجب وقد تقدم بخلاف الصوم ولو عين للصدقة وقتا جاز تعجيلها
قطعا الثانية لو نذر صوم شهر او ايام معدودة فان اطلق لم يجب المبادرة بل يستحب كما مر
ويجوز له صوم ذلك متتابعا ومتفرقا وان قيده بالتتابع لزمه فان اخل به فالحكم كما سبق في صوم الشهرين
المتتابعين في الكفارة وان قيده بالتفريق [illegible] وجهان مبنيان على القولين فان التفريق في الثلاثة

والسبعة في التمتع هل يجب [...] وقريب منهما من الوجهين في أن الوقت هل يتعين للصيام بالتعيين
إن قلنا يتعين لم يبعد جعل التتابع مستحقا كالتفريق عليه ولو نذر صوم الاثانين وصحح الإمام والغزالي أنه لا يجب وصحح
الجمهور وجوبه فلو صام ثلاثين يوما متواليا حسب له منه خمسة عشر يوما ثم إن فرق أو صام الشهر فكان
ناقصا أجزأه ولو كان عين الشهر أو العشر في نذره أو جاء بعشرة أيام منه تعين على الصحيح وكان في أيام
الصيام يقع متتابعا وليس مستحقا في نفسه حتى لو أفطر يوما لم يلزمه الاستئناف ولو فاته الجميع لم يلزمه
التتابع في قضائه فلو شرط في نذره التتابع فوجهان أصحهما وقطع به العراقيون أنه يجب فلو أفطر يوما
لزمه الاستئناف ولو فاته الجميع لزمه قضاؤه متتابعا والثاني لا [...] في القضاء فرع نذر أن
يصوم العشر الأول من ذي الحجة حمل على التسعة الأول لو نذر اعتكاف العشر الأخير من رمضان فكان
أوله [...] العشرين [...] لم يلزمه تمام العشر الثالثة إذا نذر صوم سنة فله حالان
[...] الحالة الأولى أن يعين كما لو قال سنة كذا أو سنة من أول الشهر كذا أو من الغد فصوم
السنة [...] متتابعا [...] الوقت [...] إلى آخره ولا يدخل في نذره
شهر رمضان وأيام العيدين وكذا أيام التشريق على المذهب ولا يجب قضاء ذلك ولو أفطرت المرأة
بعذر الحيض والنفاس والرجل بالمرض ففي وجوب قضاء الأوقات التي حصل فيها ذلك سوى
أيام العيدين والتشريق ورمضان قولان وقيل وجهان أصحهما عند الغزالي لا وأصحهما عند الجمهور
أنه يجب وصحح [...] في الفطر بالمرض الوجوب وفي الفطر بالحيض القياس عدمه وبنى الماوردي
والشيرازي الخلاف في المرض على الخلاف في أن الفطر به يقطع التتابع فإن قلنا لا يقطعه ففي وجوب
القضاء قولان وأما الإفطار بعذر السفر فقال البغوي [...] لا [...] وعلى المذهب يجب
القضاء على من أفطر به طريقان أحدهما أنه على الخلاف وأصحهما القطع بوجوبه ولو أفطر بغير عذر
أثم ولزمه القضاء قطعا وحيث أفطر بعذر أو بغيره لا يلزمه الاستئناف [...] فإن فاته
صوم السنة لم يجب التتابع في القضاء إلا إن كان شرطه بأن قال أصوم سنة كذا متتابعا ففي
وجوبه الوجهان المتقدمان في الشهر أصحهما أنه يجب فعلى هذا إن أفطر بلا عذر وجب الاستئناف
وإن أفطرت بالحيض والنفاس [...] والإفطار بالسفر والمرض فهل ينقطع التتابع فيه ما مضى
في الشهرين المتتابعين في الكفارة فإن قلنا لا ينقطع ففي القضاء الخلاف المتقدم ولو قال
لله علي صوم هذه السنة تناول السنة الشرعية من المحرم إلى المحرم فإن كان مضى بعضها
لم يلزمه إلا صوم باقيها [...] رمضان فلا يلزمه قضاؤه ولا قضاء يومي العيدين وأيام
التشريق والحيض والنفاس والمرض ما تقدم الحالة الثانية أن يطلق كما لو قال لله علي صوم سنة
فيصوم اثني عشر شهرا بالأهلة [...] وثلاثمائة وستين يوما وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه
كالكامل فإن لم يصم جميعه فعليه إتمامه ثلاثين يوما وشوال [...] فيكمله ثلاثين فإن كان
ناقصا تدارك يوما [...] وذو الحجة يكمله ثلاثين فإن كان كاملا تدارك أربعة أيام وإن كان ناقصا

تدارك

164

تدارك خمسة ولا يلزمه التتابع قطعا في الشهر ولا في الأيام فلو صام سنة متوالية تدارك صوم رمضان
والعيدين وأيام التشريق ولا يلزمه صوم يوم الشك [...] ويصوم بدل صوم رمضان شهرا كاملا
[...] رمضان تاما أو ناقصا وفيه وجه أنه إذا صام من شهر الحج مثله لا يلزمه قضاء شيء [...] أنه يلزمه
صوم ثلاثمائة وستين يوما مطلقا هذا إذا لم يشترط التتابع فإن شرطه فقال لله علي أن أصوم سنة متتابعا
لزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ويفطر أيام العيد والتشريق وفي لزوم تداركها طريقان
أصحهما القطع بلزومه متصلا بالسنة والطريق الثاني فيه وجهان أحدهما لا يلزم [...] المتولي الأظهر
وأصحهما أنه يلزمه ويحسب الشهر الهلالي وإن كان ناقصا ولو أفطر بغير عذر استأنف قطعا وإن أفطرت بالحيض
لم يجب الاستئناف وفي الفطر بالمرض والسفر ما تقدم في صوم الكفارات ثم في قضاء أيام الحيض والمرض الخلاف
المتقدم في الأولى أما إذا نذر صوم شهر معين فحكم قضاء ما تقدم فيه المرض والحيض ما تقدم في السنة ولو نذرت
المرأة صوم يوم معين فحاضت فيه ففي وجوب قضائه القولان ولو نذرت صوم يوم مطلق فشرعت في صوم يوم
فحاضت فيه لزمها قضاؤه بلا خلاف فرع لو نذر صوم ثلاثمائة وستين يوما لزمه صوم هذا العدد
دون التتابع فإن قال متتابعا لزمه ويتدارك أيام رمضان والعيدين والتشريق على الاتصال وفيه
[...] إذا نذر التتابع [...] اتفقوا على أنه لو نذر أن يصوم في موضع غير حرم مكة لا
يتعين ويصوم حيث شاء وأما إذا عين الحرم فقال ابن القاص لا يجزيه في غيره قال أبو زيد وغيره يحتمل
[...] فقال إذا قلنا لا يجوز دخول الحرم إلا بإحرام انعقد نذره ولزمه قصد مكة
بحج أو عمرة وإن قلنا يجوز فهل يلزمه أن يقصد مكة فيه قولان كما لو نذر المشي إلى مسجد المدينة أو بيت
المقدس وقال الجمهور لا يتعين الحرم ويصوم حيث شاء اللفظ الثالث نذر صوم يوم الغد وما إذا
قال لله علي صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان [...] صائما تطوعا فنذر إتمام
صومه فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنه يصح ويلزمه صومه وفيه وجه أنه لا يصح لأنه نذر صوم بعض يوم
[...] الخلاف فيما إذا نذر إتمام صوم كل يوم نوى فيه صوم التطوع [...] ولم [...]
[...] صوم التطوع فلو نذر أن يصوم هذا اليوم ففي صحته قولان وقيل وجهان يبنيان على
أن النذر يحمل على واجب الشرع أو جائزه قال الغزالي المشهور أنه لا يصح وهو قضية البناء وقال الإمام
الذي أراه أنه يصح [...] ولهذا قطعوا بأنه لو قال لله علي ركعة
واحدة لم يلزمه غيرها [...] ثم قالوا لو قال لله علي أن أصلي كذا قاعدا لزمه القيام عند القدرة إذا حملنا
النذر على الواجب [...] على الخلاف ولو كان أكل [...] ثم نذر الصوم فإن
قلنا لا يلزمه [...] وإن قلنا يلزمه ثم [...] وجهان أصحهما لا يلزمه إمساك بقية اليوم
ولو نذر صوم بعض يوم لم يصح نذره على الصحيح وبني على الخلاف في أن [...] لصوم نهار
[...] اليوم فعلى الأول لا ينعقد نذره وعلى الثاني وجهان فإن قلنا ينعقد
[...] النذر [...] لم يجزه على المذهب قال الرافعي

وقد مر في الصيام وجه انه اذا نوى بعد الاكل يكون فضيلة عريه من ندب وهذا يخالف ما تقدم انه يلزمه
صوم كامل ويخرج على الوجهين فرعه لو نذر بعض اليوم ما اذا نذر ركوعا فعلى الاصح لا يصح
وعلى الثاني يصح ويلزمه ركعة كاملة ايضا وكذا لو نذر بعض ركعة قال المتولي والاسات
نذر يوم بما دون الركعة ويثاب عليه فيما اذا ادرك الامام بعد الركوع حتى يدرك به فضيلة الجماعة
في الركعة الاخيرة قال فعلى هذا يلزمه ركعة كاملة ان اراد ان ياتي بالمنذور منفردا وان اقتدى
بالامام بعد الركوع في الركعة الاخيرة خرج عن نذره لانه اتى بما التزمه وهو قربة في نفسه
وفيه نظر والذي ذكره غيره انه يلزمه ركعة مطلقا على هذا الوجه كما لو قال ركوعا ولو نذر
سجدة منفردة او سجود لعطريقان احدهما وقطع به المتولي انه فيه وجهين كالوجهين في نذر
العبادة والتسبيح فان السجدة قربة بدليل سجدتي التلاوة والشكر قال العراقي ومقتضى
المذهب انعقاده فان قلنا ينعقد فالحكم كما في الركوع وعلى هذا في السجدة سجود تعزم على
القول بجوازها والطريق الثاني وقطع به الشيخ ابو محمد وغيره وصححه النووي انه لا ينعقد
على الصحيح ان السجدة المفردة ليست بقربة ولو نذر تشهدا قال المتولي ياتي بركعة يتشهد
في اخرها ولو نذر كيف يقعد للتشهد في اخر صلاة او يكبر ويسجد سجدة ويتشهد على طريقة
من يقول بسجود التلاوة يقتضي التشهد ولو نذر ان يقوم ... القيام وجهان كاحتمالان
للروياني اصحهما نعم وثانيهما لا لانه ليس في نفسه عبادة بخلاف الركوع والسجود ولو نذر ان
يسجد سجدة في اثنا صلاته يعني فوجهان احدهما لا يصح النذر والثاني يصح ويبطل الشرط ولو نذر
ان يقرأ القرآن في صلاته غير الفاتحة فوجهان احدهما لا يصح وثانيهما يصح لان القراءة التي ليست مشروعة
في الصلاة لا تبطلها كالقراءة في الركوع والسجود والمعادة فيه بخلاف السجود ولهذا جازت القراءة
المندوب في الصلاة دون السجود المنذور مطلقا رجعنا الى المسألة المقصودة وهي ان نذر
صوم يوم قدوم فلان هل يصح فيه قولان احدهما انه لا يصح كما لو نذر صوم امس يوم قدومه لانه غير
ممكن اذ معنا انه شرط فيه واختاره الشيخ ابو حامد والفارقي واصحهما انه يصح وعن الغزالي
عنهما بلزوم صوم يوم غير يوم القدوم وذكر للاصحاب في اصلهما طريقين احدهما ان اصلهما ان من
نذر صوم نصف يوم هل يصح ويلزمه صوم يوم وقد مر الخلاف فيه فان قلنا يصح صح هذا
وصححه البغوي والثاني ان اصلهما ان قوله يوم يقدم فلان يقتضي التزام الصوم من اول اليوم
او من وقت القدوم وفيه قولان وقيل وجهان اصحهما الاول فعلى هذا يصح نذره وعلى
الثاني لا يصح كما لو نذر صوم بعض يوم فانه لا يصح على الصحيح ومقتضاه صحة ذا على قولنا
بصحة ذاك وقال الامام يقطع بفساد ذا وان صح ذاك لانه التزم صوم يوم في بعض يوم
وهو محال واستدل له بانه لو نذر الحج في هذه السنة وقد ضاق الوقت لا ينعقد نذره
ولا قطع في هذه الصورة فيها وجه انه يصح ويقضي الحج في سنة اخرى وما بعد الخلاف

في ان يوم

في ان يوم القدوم من اوله او من القدوم فيما اذا قال لعبده انت حر يوم يقدم فلان فباعه ضحوة يوم ثم قدم
فلان في بقيته فعلى الاول يتبين بطلان البيع وحرية العبد وهو قول ابن الحداد وعلى الثاني البيع
صحيح فلو قدم وهما في خيار المجلس او الشرط عتق لوجود الصفة المعلق عليها في زمن الخيار ولو مات
السيد ضحوة ثم قدم فلان لم يورث عنه على الاول ويورث على الثاني ولو اعتقه عن كفارته ثم قدم لم يجزه
على الاول ويجزيه على الثاني وفيما اذا قال لزوجته انت طالق يوم يقدم فلان فماتت وماتت في
اثنا ذلك اليوم وقد مر في الطلاق وفيما اذا نوى ان يعتكف اليوم الذي يقدم فيه فان قدم ليلا لم يلزمه
شي وان قدم في اثنا اليوم فعلى الاول يعتكف ما فيه ويقضي ما فات وقال الصيدلاني يخير بين هذا وبين
ان يقضي يوما كاملا وعلى الثاني لا يلزمه الا اعتكاف بقية اليوم وصححوا هذا هنا وهو مخالف لما صححوه
في الاصل وفيه وجه انه لا يجب اعتكاف بقية اليوم ذكره وجه انما مضى اكثر من اليوم ولو قدم والناذر
مريض او محبوس بغير حق فالمنصوص الصحيح وجوب القضاء فعلى هذا يقضي بقية اليوم وفي قضاء ما
قبل القدوم الوجهان وقيل لا يجب شي لان المسرعين عجز على ادا ما التزمه ان يقضيه وبعد التفريع
ان قلنا ينعقد فان قدم فلان يوما لم يلزمه شي وان اراد باليوم الوقت قال الشافعي رحمه الله واحب
ان يصوم الغد قال الاصحاب ويوما الاخر شكرا لله تعالى وان قدم نهارا فللناذر احوال احدها ان يكون
مفطرا فيلزمه القضاء كما لو عرف انه يقدم غدا فنواه وصام ما يجزيه على الصحيح ونص المتولي بالخلاف
بقولنا انه يلزمه الصوم من اول اليوم وقطع بعدم الاجزا اذا قلنا يلزمه من وقت القدوم الثانية ان
يكون ممسكا من غير صوم او صايما تطوعا فان كان القدوم قبل الزوال او بعده وقلنا يصح الصوم بنية يوم
ينبغي على ان يلزمه الصوم من اول اليوم او من وقت القدوم فعلى الاول يلزمه صوم يوم اخر ويستحب
له امساك بقيته هذا وعلى الثاني قال المتولي يبني على انه هل يصح نذر صوم بعض اليوم ام لا
ان قلنا يصح نوى عند القدوم صوم بقيته وذلك اليوم واجزاه ويستحب له ان يصوم يوما كاملا وان
قلنا لا يصح فلا شي عليه ويستحب ان يقضي قال البغوي اذا قلنا يلزمه الصوم من حين القدوم فهنا
وجهان اصحهما انه يلزمه صوم يوم اخر والثاني يلزمه صوم بقيته وذلك اليوم فان كان صايما كان
اوله تطوعا واخره فرضا كما لو نذر اتمام صوم التطوع وان لم يكن صايما فلينو وليصم بقية النهار
وهذا كله تفريع على عدم بنا الخلاف في اصل المسألة على هذا الاصل وحكى الغزالي عن الاصحاب
القطع بانه لا يجزيه صوم ذلك اليوم وهذا ذكره الامام ولم ينسبه اليهم وقال لا يخرج على الخلاف
في نذر صوم بعض اليوم الثالثة ان يكون صايما ذلك اليوم عن واجب كنذر او قضا
فالمشهور انه يتمه ويقضي نذره هذا بصوم يوم اخر ويستحب ان يعيد الصوم الذي هو فيه سوا
قلنا يجب الصيام من اول اليوم او لا وقال الماوردي ان تعين ذلك اليوم للصوم المنذور عن غير
القدوم لم يجب صوم يوم اخر كما لو قدم وهو صايم عن رمضان وقال فيما اذا كان صايما
عن قضا رمضان او عن كفارة في وجوب قضا صوم يوم النذر وجهان الرابعة ان يكون

مفطرا فيلزمه صوم يوم اخر وهل يقول لزمه بالنذر الصوم من اول اليوم او من وقت القدوم فيه
الكلام في الاصح الثاني الخامسة لو نذر صوم يوم بعد اخر ايام من رمضان فهو كما لو قدم ليلا والله اعلم
ان الظاهر من كلام الاصحاب في المسئلة مفرع على الصحيح من تعين زمن الصوم المعين فاما ان قلنا لا
يتعين فيحتمل ان يقال يصح النذر قطعا ويلزمه صوم يوم كامل كما لو قال لله علي صوم يوم اذا قدم زيد
ويحتمل ان يقال الخلاف في تعينه اذا امكن صوم المعين اما اذا لم يكن فلا يصح النذر كما لو نذر صوم يوم
حيض فان قلنا صوم بعينه لا يتعين المعين تابع للمعين وقد قام ثم في المتبوع لم يصح في التابع
لو قال ان قدم زيد فلله علي ان اصوم امس يوم قدومه فالمذهب القطع بانه لا يصح وقال ابن الصباغ
والروياني يحتمل ان يكون على القولين في نذر صوم يوم قدومه القسم الرابع لو قال لله علي صوم
اليوم الذي يقدم فيه فلان ابدا فقدم يوم الاثنين مثلا ففي انعقاد نذره الخلاف المتقدم الاصح
الانعقاد واما ما بعده من الاثانين فينعقد نذره فيه بلا خلاف وفي تعينه الخلاف المتقدم في ان
الوقت المعين للصوم هل يتعين والاصح تعينه ولو نذر صوم الاثانين مثلا يلزمه صومها وفي تعينها
الخلاف فان قلنا لا يتعين صام اي يوم شاء فهو صحيح وان قلنا يتعين فوافق يوم الاثنين يوم
حيض ونفاس اذا كان الناذر امراة فافطرت ففي وجوب القضاء طريقان اصحهما فيه قولان ثانيهما
القطع بوجوبه وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره ترجيحه والمفهوم من ايراد الطريقة الاولى
ترجيح المنع وصرح به ابن الصباغ لامر فيما اذا نذر صوم سنة معينة والطريقان فيما اذا لم يعلم [illegible]
عادتها فان كانت كما لو كانت عادتها ان تحيض عشرة ايام من كل شهر فلا بد ان يقع فيها اثنين اذا كانت عادتها
ان تحيض خمسة من الشهر اولها الاحد فعلى عدم القضاء فيما يقع فيها وجهان اصحهما [illegible] وقطع به بعضهم
وقيل بالخلاف ان العادة قد تختلف واما ما يختلف فقد يقع في عادتها وقد لا يقع ولو وافق يوم مرض
فيكون على الخلاف فيما اذا لم يكن عادة فافطر بعذر المرض ففي وجوب القضاء طريقان احدهما انه على
القولين واصحهما القطع بوجوبه ولو صادف يوم العيد لم يجب في اصح القولين وصحح الحلي وصاحب
الفروع الوجوب وحكم ايام التشريق على المذهب انه لا يصح صومها حكم يوم العيد واما الاثانين الاربعة
التي في رمضان فلا يجب قضاها قطعا وصيامها عن رمضان فلو صامها عن نذره لم يصح عن واحد
منهما ولو وقع فيه خمسة اثانين ففي قضاء الخامس القولان اللذان في العيد ولو لزمه صوم شهرين
متتابعين عن كفارة ثم لزمه صوم الاثانين المنذور سواء تقدم وجوب الكفارة على النذر او تاخر
[illegible] تقدم النذر على وجوب الكفارة لزمه قضاء الاثانين الواقعة في الشهرين وان تقدم وجوب
الكفارة نظر وجوب قضائها قولان وقيل وجهان احدهما لا يجب قضاؤها وصححه جماعة منهم [illegible] احمد
السروكي والثاني يجب وصححه جماعة منهم الرافعي ولو نذر صوم شهرين معينين ثم نذر صوم كل
اثنين صام الشهرين عن نذره ولا يلزمه قضاء اثانيهما وان نذر صوم كل اثنين ثم نذر صيام الشهرين عن
النذر الثاني في الاثانين فان صومها يقع عن النذر الاول ولو نذر ان يصوم شهرا معينا او شهرين او اسبوعا

ثم نذر صوم كل اثنين فانه لم يعين الشهر او الاسبوع فهو كما اذا لزمته كفارة قبل نذر الاثانين وان عين فقال
المتولي يبني على الخلاف السابق في انه اذا عين زمانا للصوم هل يجوز ان يصوم فيه قضاء او نذرا اخر
فان قلنا يجوز فكما لو لم يعين وان قلنا لا فحكم ذلك الشهر او الاسبوع حكم رمضان وبهذا جزم البغوي
قال المتولي ايضا اذا صادف نذره زمانا معينا يحتمل ان يقال لا ينعقد النذر الثاني وطرد هذا
الكلام فيما لو قال ان قدم زيد فلله علي ان اصوم اليوم الثاني لقدومه وان قدم عمرو فلله علي ان اصوم يوم
خميس بعد قدومه فقدما معا يوم الاربعاء ونقل عن المهذب انه يصوم عن اول نذر ويقضي يوما
الثاني وهذا حكاه القاضي عن العبادي وانه قال لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي عتق هذا العبد
وان قدم زيد فلله علي عتقه فحصلا [illegible] كان وقعا معا اقرع بينهما وقال البغوي النذر الثاني
موقوف فان شفي المريض قبل القدوم او بعده بان انه لم يصح نذره وهو مستحق العتق عن الاول
وان مات المريض فقدم [illegible] القادم قالوا فعتق عن [illegible] ان كان عليه [illegible] والاصح
لكفارة اليمين فانه يعتق فان كان عليه كفارة فقتل نفسه والاصح المنع وان رجعا كان شفا
المريض [illegible] القاضي فانه نذر صوم اليوم الذي [illegible] بنذر اخر لا يصح قال الرافعي في تعليق ابي حامد
رحمه الله انه لو نذر ان يصوم اول خميس بعد شفاء مريضه ونذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فشفي
المريض [illegible] الناذر اول خميس جاء [illegible] وقدم فلان فيه فيقع صومه عما نواه واما النذر الاخر فان قلنا
لا ينعقد فلا شيء عليه وان قلنا ينعقد قضاه يوما اخر الخامس لو نذر صوم الدهر انعقد نذره
ويجري فيه وجه انه لا ينعقد من القول بانه مكروه ويستثنى منه العيدان وايام التشريق ورمضان
وقضاء ما يكون عليه ولكنا لو كان عليه كفارة حال النذر ويلزمه صوم ما عدا ذلك من الايام ولو لزمته الكفارة
بعد النذر صام عن الكفارة [illegible] قال المتولي [illegible] جاز الشروع
او اوجبه [illegible] الاول انه يصوم عن الكفارة وهو كالعاجز عن جميع الخصال وعلى الثاني يصوم عنها فيجب
كما يصوم عن الكفارة فان لزمته الفدية بسبب هو مختار فيه ففي وجوب الفدية عليه لترك صوم
النذر طريقان احدهما لا يصومها وهو ما اورده البغوي والرافعي ثم ذكر فيها او رده ابن [illegible] والكرخي انه على
الوجهين الاتيين فيما اذا وجب عليه قضاء شيء من رمضان فقضاه والزامه بسبب غير مختار فيه كما لو
[illegible] كفارة قتل خطا فلا فدية عليه وهو كما لو افطر بعذر ولو فات هذا الناذر شيء من رمضان بعذر او بغير عذر
لزمه قضاؤه ويقدم على النذر كما يقدم الاداء وكما يقدم قضاء الحج على الحج المنذور وهل يكون نذرا
منه ولا الايام القضاء فيه طريقان اشهرهما ان فيه وجهين احدهما الا فعلى هذا الا فدية عليه بسببها النذر
ثانيهما نعم فعلى هذا [illegible] فلو افطر فيه بعذر ففي وجوب القضاء للنذر وجهان لابن سريج
احدهما نعم فعلى هذا [illegible] في حياته كالشيخ الهم وثانيهما لا [illegible] القطع بالثاني وهو ما اورده
الرافعي ثم الناذر صوم الدهر الا فطار بعذر السفر والمرض لا قضاء ولا فدية على المذهب ولو افطر بغير
عذر فلا قضاء ولا يلزمه الفدية لو افطر في رمضان متعديا ومات قبل التمكن من القضاء واختار الامام

والخلاف جار والروياني ابدا احتمالا فيه ولو صام يوما عن القضا قال الامام والغزالي يصح وان كان الواجب
بنذره فصل قال الرافعي ينبغي ان يجري في صحته الخلاف فيما اذا عين وقتا للصوم بنذره يعتقد فيه صوما
اخر وحكى الروياني عن والده وجهين في انه هل يصح قضا او لا قضا ولا ادا قال الامام وهل يكون ان يصوم
عن المنذر تعديا وليه في حياته تفريعا على انه يصوم عن الميت الظاهر عندنا جوازه وفيه احتمال قال
الرافعي ويستثنا مما ذكره انه اذا اسا ان ينقضي مدة مطرفيه تعديا ونقصانا نظرا الي انه هل يلزمه
انعقاد النفل ولو نذر صوم يوم اخر بعد نذر صوم الدهر لم ينعقد ولو نذرت المراة صوم الدهر
فللزوج منعها فان منعها لم يلزمها قضا ولا فدية وان اذن لها او مات لزمها الصوم فان افطرت بغير
عذر اثمت ولزمتها الفدية الا ... ولو نذر صوم يوم العيد لم ينعقد نذره وكذا لو نذر صوم ايام التشريق
على المذهب فان قلنا بالقديم انه يجوز للمتمتع صومها وجوزناه لغيره ايضا ففي انعقاد نذره
وجهان كما في نذر الصلاة في الاوقات المكروهة وصوم يوم الشك وجهان ورجح الرافعي المنع فيهما
والروياني الصحة في الصلاة وفي الصلاة وجه ثالث انه يصح ويصليها في غير ذلك الوقت ... بالنذر
وسلم من العصيان ويحله مجيبه لينعقد نذر صوم يوم الشك النوع الثاني الحج والعمرة يلزمان
بالنذر كغيرهما من العبادات سوا اطلق حجة الاسلام ام لا ويلزمه ان يحج بنفسه ... معضوبا
فيحج عنه ولو نذر حجا ... وجعل الاستطاعة ويستحب المبادرة به اول سني الامكان فان مات قبل الامكان
فلا شي عليه وان مات بعده حج عنه من تركته فان نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزمه المشي ام له الركوب
ينبني على ان الحج ماشيا افضل ام راكبا وفيه طريقان اصحهما القطع بان الركوب افضل والثاني فيه
قولان اصحهما هذا والثاني ان المشي افضل وفيه وجه ثالث انهما سوا وعن ابن سريج ان المشي والركوب
يستويان قبل الاحرام فاذا احرم فالمشي افضل وقال الغزالي ... لمن سهل عليه المشي فالمشي
في حقه افضل ومن ضعف ... لو مشى فالركوب له افضل كالصوم للمسافر ... فان قلنا
ان الركوب افضل او هما سوا لم يلزمه المشي وان قلنا المشي افضل لزمه قال الرافعي وقد ذكرنا
في الحج ان الوقوف راكبا افضل منه راجلا على الاظهر فهنا يجعل الحج ماشيا افضل والوقوف
اعظم اركانه فكانه يريد بهذا حالة السير والحركة وبذلك حالة اللبث والسكون ومنهم من قطع هنا
بلزوم الحج ماشيا ولو نذر ان يحج راكبا ففي لزوم الركوب الخلاف ويخرج منه ثلاثة اوجه الثالث واشبهها
انه يلزمه المشي دون الركوب فان قلنا يلزمه المشي فالنظر في ثلاثة امور الاول في ابتدائه
المشي وهو مبني على انه لو صرح بالتزام المشي من دويرة اهله الي الفراغ من الحج هل يلزمه المشي
قبل الاحرام فيه وجهان اصحهما نعم كما لو نذر ان يمشي الي بيت الله يلزمه ثم فيه ثلاثة اوجه احدها
يلزمه من الموضع الذي يسافر منه واصحها انه يلزمه من وقت الاحرام سوا احرم من الميقات
او قبله وقطع به جماعة وردوا الخلاف الي ما اذا نذر المشي الي مكة او الي بيت الله وسياتي ... والثالث
ان قال احج ماشيا فمشيه من وقت الاحرام وان قال امشي حاجا فمشيه من دويرة اهله واما

الاحرام فمن اين يلزمه فيه وجهان احدهما من دويرة اهله واصحهما انه من الميقات وبنى جماعة الخلاف في
لزوم المشي على الخلاف في الاحرام قال الرافعي وقياس هذا انه اذا صرح بالتزام المشي من دويرة اهله يلزمه
الاحرام منها على الاول وحكى المتولي بدل الوجه الثالث انه يمشي من الميقات مصيرا الي وجوب ... واما
نهاية المشي ففيه طريقان اصحهما انه يلزمه الي ان يتحلل التحللين وله الركوب وان بقي عليه رمي
ايام التشريق والثاني فيه وجهان اصحهما هذا وثانيهما ان له الركوب بعد التحلل الاول وجعله
في الوجيز اظهر وجعله الروياني غلطا قال النووي واما قول صاحب التنبيه فيما اذا ترك المشي حتى يرمي
فانه مخالف لما ذكره في المهذب ولما عليه الاصحاب فيحمل على انه ... يوم النحر وفرع على ان تحلل
الاول يحصل على الوجه الثاني انه يجب المشي الي التحلل الاول واما اذا فاته ... ان يتحلل وليس
الا تحلل واحد قال الرافعي والقياس انه اذا كان يتردد في خلال اعمال النسك لغرض تجارة او غيره فله
ان يركب ولم يذكروه واعلم ان الغزالي قال لا يلزمه المشي اذا قلنا المشي ليس بافضل وهذا يحتمل ان يريد به
انه لا ينعقد نذر المشي لعدم فضيلته وقد صرح بهذا الامام والرافعي ليس بكلام قال جماعة من العراقيين
منهم الشيخ ابو اسحاق قالوا لو نذر ان يحج ماشيا او ... ماشيا ... انعقد ... وذلك يدل على انه لا فرق بين
ان يكون احدهما افضل من الاخر او هما سوا وفيه دليل على انه اجزى الفاضل مطلقا عن المفضول ويدل عليه
ان المسجد الحرام افضل من المسجد الاقصى ومسجد المدينة وهما مستويان ولو نذر صلاة في احدهما فصلى في
الاخر وهما مستويان ... اجزاه في المسجد الحرام فلا ... مع فضيلته عليهما فدل على ان الفاضل
لا يقوم مقام المفضول الا المساوي مقام المساوي مطلقا في احد الوجهين ويحتمل ان يريد ان النذر ... به
من تمام الركوب الذي هو افضل ومساو ومقامه وهو مقتضى كلام المتولي في قوله الواجب راكبا وقلنا
الركوب افضل فنذر ... لا شي عليه وفيه ابتدا اشكال بالخلاف المذكور في المساجد الامر الثاني
بعد فان الحج بعد الشروع فيه او افسده بجماع لزمه القضا ماشيا ومن المعلوم ان من فاته الحج يلزمه
... التحلل بعمرة ومن افسده يمضي في فاسده وهل يلزمه المشي في اعمال العمرة وفي المضي في فاسده
فيه قولان احدهما نعم وصححه الغزالي وابو الطيب والروياني واصحهما عند الاكثرين لا وفي من فاته وجهان
احدهما انه على التراخي كاصل النذر والثاني انه على الفور في ... الذي يليه قال النووي وهل يعتبر
المشي في القابل ... وجهان احدهما لا الامر الثالث لو ترك المشي
وحج راكبا فان كان بعذر بان عجز عن المشي اجزاه قال المتولي والظاهر ان المراد بالعجز ان يجد مشقة
ظاهرة ... وان كان بغير عذر فقد اساء وفي اجزائه عن نذره طريقان احدهما قولان القديم لا يجزيه والجديد
الصحيح يجزيه والثاني للعراقيين القطع بالاجزا بخلاف ما اذا نذر ان يصلي ركعتين في جماعة فصلاهما منفردا
... فاذا قلنا يجزيه فهل يلزمه فدية فيه ثلاثة اقوال وقيل اوجه احدها لا وبه قال المتولي والروياني في
المذهب واصحها انه يلزمه دم لانه ترك المشي لغير عذر ... وان تركه لعذر لم يلزمه فان قلنا
يجب فما الواجب فيه ثلاثة اقوال وقيل اوجه اصحها انه شاة وقطع به العراقيون والثاني انها بدنة

وثانيهما انه يلزمه دم ترفه مخير بين شاة او اطعام ثلاثة اصع وصيام ثلاثة ايام فرع الاول لو ركب
في بعض الطريق ومشى في بعضه قال الشافعي رضي الله عنه تفريعا على وجوب القضا اذا عاد للقضا مشى
حيث ركب وركب حيث مشى ثم الاصحاب منهم من وافقه ومنهم من خالفه وقال لم يقع الحج عنه لانه غير
المنذور فعليه في القضا المشي في كل الطريق الثاني لو عين لحجه سنة كما لو قال ان شفى الله مريضي فلله
علي الحج عام كذا او قال لله علي ان احج عام كذا وحج تلك السنة وهو على مسافة يمكنه الحج منها فيه لزمه الحج فيها
على المذهب وقيل لا يتعين ولا يجوز تقديمه عليه على المذهب فان لم يحج فيه مع الامكان صار دينا في ذمته
يقضيه فيما بعد فان مات قبل القضا حج عنه من ماله وان لم يمكنه بان كان مريضا وقت خروج الناس ولا
يمكنه الخروج او لم يجد نفقة او رفقة والطريق مخوف لم يلزمه القضا وقال الغزالي في القضا خلاف كما
في الصوم وان منعه عن المضي فيه بعد الاحرام فتحلل فان كان الحصر عدوا او سلطانا حتى ذهب الوقت لا قضا
وقال ابن سريج يجب كالنذر صوم معين فانه يجب قضاؤه اذا كان الحصر عاما فان كان خاصا به بان منعه
وحده سلطان او عدو او رب دين لا يقدر على ادائه ففي القضا طريقان اشهرهما ان فيه قولين اظهرهما
انه يجب ايضا والطريق الثاني القطع بوجوبه قال الرافعي ويجريان في الحصر الخاص في حجة الاسلام
فان كان المانع منه مرضا فالمذهب ان القضا يجب وقيل هو على الخلاف في العدو قال الرافعي
وكذا حكى الامام الخلاف فيما اذا منع من الحج في ذلك العام بعد الاستطاعة قال وانا اذا فحصت
عن كتب الاصحاب وجدتها متفقة على ان الحج المنذور في ذلك كحجة الاسلام اذا اجتمعت في العام الاول
عليه شرائط فرض الحج وجب الوفا واستقر في ذمته والا فلا انتهى وسياتي العذر والخطا في
الطريق والضلال فيه كالمرض ولو كان الناذر معضوبا حين النذر او طرا العضب ولم يجد المال
في تلك السنة لم يلزمه القضا ولو نذر صلاة او صوما او اعتكافا في وقت معين فمنعه منه عدو
او سلطان لزمه القضا بخلاف الحج الثالث لو نذر حجات كثيرة انعقد نذره وياتي بها على توالي
السنين بشرط الامكان فان اخر استقر في ذمته ما اخره فاذا نذر عشر حجات ومات بعد خمس امكنه
ان يحج فيها ولم يفعل قضي من تركته خمس حجات ولو نذرها المعضوب ومات بعد سنة وامكنه ان
يستاجر عشرة يحجون عنه في تلك السنة وجب قضا عشر حجج من تركته فان لم يف ماله الا
ببعضها فالكل مستقر في ذمته لا المعذور عليه الرابع لو نذر الحج حافيا لزمه الحج دون الحفا وله
ان يلبس النعلين في الاحرام ويلبس قبله النعلين والخف ماشيا ولا شي عليه الخامس لو نذر الحج
مطلقا فحج من نذره بان حج مفردا او قارنا او متمتعا فلو نذر القران فعدا لزمه النسكين فان كان
بهما مفردا على الاولى بالافضل فحج من نذره كمن يلزمه دم القران وان تمتع فكذلك وان نذر الحج والعمرة
مفردين فقرن او تمتع فان قلنا ان الافراد افضل من القران فهو كما لو نذر الحج ماشيا فركب وقلنا انه
افضل فحج راكبا النوع الثالث اتيان المساجد اذا نذر اتيان غير المساجد الثلاثة المسجد
الحرام والمسجد الاقصى ومسجد المدينة لم ينعقد نذره ورد النهي عن شد الرحال الى غيرها

قال الشيخ ابو محمد يحرم شدها الى غيرها قال الامام وربما قال يكره وقال الشيخ ابو علي لا يحرم ولا يكره
واختاره الامام والغزالي قال الغزالي والمراد النهي عن شدها الى غيرها من المساجد والا فهو جائز
لزيارة قبور الانبياء وزيارة العلما وهو الى زيارة قبور العلما ادخل منه الى قبور الاولياء لما يرجى من
نائل علمه واما اذا نذر المسجد الاقصى او مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ففي لزومه قولان اصحهما
عند العراقيين والجمهور لا يلزم ويلغو النذر قال الرافعي وتصحيحهم له مخالف للمصحح فيما اذا عين احدهما
في نذره للاعتكاف فانه يتعين ويمكن ان يفرق والثاني انه يلزمه ونسبه القاضي الطبري الى الجديد
وعلى هذا هل يلزمه مع الاتيان شي اخر فيه وجهان اصحهما نعم وفيه ثلاثة اوجه احدها انه
يلزمه ان يعتكف فيه والثاني يلزمه ان يصلي فيه وجزم به جماعة وعلى هذا قال الاكثرون يصلي فيه
ركعتين وقال الامام الذي اراه انه يكفي ركعة وهل يجوز ان يصلي فيه فريضة ام لا بد من صلاة زائدة فيه وجهان
مبنيان على وجهين ذكرا فيما اذا نذر ان يعتكف صائما فصام شهر هل تكفي لتلك الاعتكاف رمضان والثالث وهو
الاشبه انه يتخير بين الصلاة والاعتكاف وقد قطع عليه الفوراني والبغوي وذكرا لما ورد به انه يتخير
بينهما وبين الصوم فيه وقال الشيخ ابو علي يكفيه في مسجد المدينة ان يزور قبر النبي صلى الله عليه وسلم وتوقف
فيه الامام قال وقياسه انه لو تصدق في المسجد او صام يوما كفاه وفرق بان الزيارة لا
تعلق لها بالمسجد والصوم والصدقة ينفصلان عنه قال والظاهر الاكتفا بها فتصير الاوجه خمسة
فرع
اذا نذر صلاة في موضع معين لزمته الصلاة قطعا وينظر في الموضع المعين فان كان المسجد الحرام لزمه
الصلاة فيه وان كان مسجد المدينة او المسجد الاقصى ففي لزومه فيه طريقان احدهما القطع باللزوم واصحهما
ان في لزوم الصلاة فيه القولين المتقدمين في لزوم الاتيان اليهما قال الرافعي ولا يبعد ان يرجح التعيين هنا
تبعا قال الروياني هو الاظهر وبناها بعضهم على الاصل المتقدم في حمل النذر على واجب الشرع او جائزه
وهو ضعيف وان عين غير هذه المساجد الثلاثة من الاماكن غير المساجد لم يتعين قطعا وان عين غيرها
من المساجد فكذلك على المشهور وقال الامام وذكر لو نذر ان يصلي في مسجد الخيف وكان من اهل مكة لم يلزمه
الا ركعتين حيث شاء من الحرم وان كان من اهل الحل ففيما يختص به نذره وجهان احدهما الصلاة في الحرم
اذا قلنا يجوز له دخول الحرم من غير احرام وفي تعينه مسجد الخيف وجهان وثانيهما يلزمه بنذره حج
او عمرة اذا قلنا لا يجوز له دخول الحرم الا بالاحرام فعلى هذا في وجوب الصلاة التي عقد عليها نذره
وجهان ولو نذر المشي الى مسجد المدينة او المسجد الاقصى وفرعنا على وجوب اتيانهما ففي وجوب المشي
اليهما وجهان بناها الشيخ ابو علي على الخلاف المتقدم فيما اذا التزم المشي للحج قبل الميقات هل يلزمه
والاظهر الوجوب وبناها البغوي على ما اذا نذر الحج ماشيا هل يلزمه من دويرة اهله او من الميقات
واجراهما الماوردي فيما اذا نذر المشي اليهما والصلاة فيهما فان قلنا يلزم المشي فلم يمش وركب اليه فهل
يجزئه وجهان بناء على انه هل يلزمه ان ياتي فيه بقربة اولا فان لم يلزمه ذلك لم يجزه وعليه
اعادة القصد اليه ماشيا وان قلنا يلزمه اجزاه ولا يلزمه الجبر بدم كما تقدم في المشي الى الحرم

واعلم أن المراد بالمسجد الحرام الحرم كله فأفضلية الصلاة ثابتة فيه جميعه وعن العمراني أنه قال عندي أنه
لا يحصل له فضل مضاعفة الثواب إلا بالصلاة في الكعبة أو فيما في الحجر من البيت قال وكذلك لو نذر أن
يعتكف ويصلي في المسجد الحرام لم يخرج عن نذره إلا بالصلاة فيه وهو قضية كلام المهذب في قوله الأفضل
أن يصلي الفرض خارج البيت لكثرة الجمع ويصلي النفل فيه للحديث ويدل عليه أيضا قول عائشة يا رسول الله
إني نذرت أن أصلي في البيت فقال صلي في الحجر فإنه من البيت فلو كان البيت وسائر بقاع المسجد سواء
لم يكن لتخصيصها بالبيت معنى وعندي لا فرق بين المسجد الحرام والمسجد الحرام أصلا فإذا نذر إتيان المسجد الحرام
أو البيت الحرام فطريقان أصحهما القطع بأنه ينعقد نذره ويلزمه إتيانه بحج أو عمرة والثاني أنه يبنى
على الخلاف في أن النذر يحمل على واجب الشرع أو جائزه فعلى الأول يصح ويلزمه إتيانه بحج أو عمرة وهو
الظاهر وعلى الثاني يبنى على أصل آخر وهو أن دخول مكة هل يقتضي الإحرام بحج أو عمرة أم لا إن قلنا
يقتضيه صح ولزمه الإتيان بأحدهما وإن قلنا لا فهو كمسجد المدينة والأقصى فيرجح صحة نذره ولزوم إتيانه
للقفال وعن ابن أبي هريرة أنه بنى المسألة على الأصل الثاني دون الأول فيحصل طريق ثالث قال الإمام وذكر
هذا وإن كان محتملا فإنما يستعمل عند عدم النص على خلافه ولا فرق بين أن يقول آتي إلى البيت الحرام
أو أصير إليه أو أمضي إليه أو أذهب أو أسير أو أنتقل أو أمشي إليه ولا بين أن يقول إلى مكة أو الحرم
أو المسجد الحرام أو أصير إليه أو أمضي أو أذهب أو بقعة أخرى من بقاع الحرم كمسجد الخيف ومنى
والصفا والمروة والمزدلفة ومقام إبراهيم وقبة زمزم وغيرها حتى لو قال آتي دار أبي جهل أو دار الخيزران
كان الحكم كذلك فإن قلنا بالصحيح إنه يلزمه إتيانه والتفريع كما مر في المسجدين ثم إن قلنا بالصحيح إنه لا
بد من ضم قربة إلى الإتيان ففي تلك القربة وجوه أحدها أنه الصلاة والثاني أنه الحج أو العمرة والثالث
تخيير بين الثلاثة والرابع أنه تخيير بينها وبين الاعتكاف وحكي وجه أنه الاعتكاف قال الإمام ولا يبعد
أن يكتفي بطواف مجرد وقد صحح الإمام ما قاله فقال يتخير بين النسك والاعتكاف والطواف والصلاة
ولو كان لفظه أمشي إلى بيت الله فهل يلزمه الركوب على الصحيح كما تقدم فيما إذا قال أحج ماشيا وذكر بعضها
أن الركوب مما يدل المستحق وذكر طائفة من العراقيين أنه لا خلاف في أنه يمشي من دويرة أهله
لكن هل يحرم من دويرة أهله أو من الميقات فيه وجهان أصحهما الثاني ولو أراد أن يأتي عرفة فإن
أراد التزام الحج لو نوى أن يأتيها محرما انعقد نذره بحج وإن لم ينو ذلك لم يلزمه شيء على المذهب وقال
ابن أبي هريرة لو نذر إتيان عرفة يوم عرفة لزمه أن يأتيها حاجا وقيده المتولي بما إذا قال يوم عرفة
بعد الزوال وقال القاضي ينبغي أن يحمل له شهودها يوم عرفة مع الحج ويجزيه حضورها لما فيه من
البركة قال الرافعي ويشبه أن يكون هذا الجواب على الإطلاق ويوافقه قول الإمام وردي لو فصل بعقد
النذر بالحج لكان منضبطا إذ قصد عرفة يحب بالشرع بخلاف ما إذا نذر إتيان سائر
فإنه لا يلزمه قطعا ولو نذر أن يضرب بثوبه حطيم الكعبة لو نوى إتيانها ولو نوى أن يأتي
من الطهارات أو نحوها أخرى قربة من الحرم لم يلزمه شيء قطعا ولو نذر أن يأتي إلى بيت الله

أو يمشي

أو أمشي إليه ولم يذكر الحرام ولم ينوه فقولان وقيل وجهان أحدهما أنه يحمل على البيت الحرام فيلزمه
إتيانه وبه قال في المهذب وأصحهما أنه لا ينعقد نذره ولو نوى به المسجد الحرام لزمه قطعا فرع الأول
إذا فرعنا على المذهب أن من نذر المشي إلى بيت الله يلزمه إتيانه بحج أو عمرة فلو نوى أن لا يحج ولا يعتمر وصرح
به فقال أمشي إلى بيت الله الحرام بلا حج ولا عمرة فوجهان أصحهما ينعقد نذره بالمشي نسكا ويلغو قوله بلا حج ولا
عمرة والثاني لا ينعقد فإن قلنا ينعقد وأوجبنا الإحرام للدخول بمكة لزمه إتيانه بحج أو عمرة وإن لم نوجبه
فالحكم كما مر فيما إذا صححنا نذر إتيان مسجد المدينة أو الأقصى هل يلزمه الإتيان فقط أو الإتيان مع صلاة
أو اعتكاف أو واحد منهما فيه الأوجه الثلاثة قال الإمام لو نذر أن يزور قبر النبي صلى الله عليه وسلم
فعندي أنه يلزمه الوفاء بلا وجه واحد ولو نذر أن يزور قبر غيره فوجهان النوع الرابع تعيين
المساجد فإذا قال لله علي أن أصلي الفرائض في المسجد لزمه وإن قلنا صفات الفرائض لا تفرد بالالتزام كطول
القيام وهو الصحيح لأن صلاة الفريضة في المسجد أفضل منها في البيت عندنا للنساء ولو نذر صلاة نفل فيه منفردا
وفي البيت في جماعة فهي في البيت بالجماعة أفضل إذا أعني سجدا للصلاة تقدم أنه يتعين المسجد الحرام
فلعل هذا في تعليق القاضي الطبري أنه لو نذر أن يصلي ركعتين في الكعبة فإن قلنا ينعقد نذره
لزمه أن يصليهما فيها وإن قلنا لا ينعقد لزمه صلاة ركعتين في أي موضع شاء وهو غريب ويؤيده ما
ذكره صاحب الذخائر عن المراوزة أنه إذا نذر الاعتكاف في المسجد الحرام لا يتعين الاعتكاف فيه في وجه
وكذا مسجد المدينة والأقصى على الصحيح ولا يتعين غيرها على المشهور الصحيح وعن أبي الفاخر أنه يتعين
وذكره بعضهم عنه وقيل يتعين الجامع تعين وقال العمراني لا يتعين لفعل مسجد وأما الفرض
فإذا نقل من مسجد المصر إلى مسجد آخر جماعته أكثر جاز وإلا فعلى المشهور يتعين فعلها في مسجد
لم يجز لها لبيت وقيل المصوف أما الصلاة المفروضة فقد مر الكلام فيها وأما الملتزمة بالنذر فالمشهور أنها
فرع ومفهوم كلام القاضي حسين والروياني أنه يجوز له أن يصليها في غير مسجد كالسوق وإذا عين أحد
المسجدين وقلنا يتعين فصلى في المسجد الحرام خرج عن نذره على الصحيح ولو عين المسجد الحرام لم يخرج عن نذره
بالصلاة في أحدهما وهل يقوم الصلاة في أحدهما مقام الصلاة في الآخر فيه ثلاثة أوجه أصحها ثالثها وهو
أن الصلاة في مسجد المدينة تقوم مقام الصلاة في المسجد الأقصى دون عكسه ولو نذر أن يصلي في مسجد المدينة
فصلى في غيره ألف صلاة لم يخرج عن نذره كعكسه وكذا لو كان عليه صلوات لا يحصل قضاؤها بالصلاة
الواحدة منهما وعن أبي محمد أنه لو نذر صلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد خرج عن نذره ويجري فيه ما تقدم
ذكره والأفضلية الثابتة لمسجده عليه السلام مخصوصة بما كان في زمنه لا فيما زيد فيه النوع الخامس
الضحايا والهدايا والكلام فيه في مسائل الأولى لو نذر أن يتقرب بسوق شاة إلى مكة وذبحها
عليه أنه لو نذر ذبح حيوان من غير تعرض لمحله ولا لأضحية ولا لهدي ما قال لله علي أن أذبح هذه الشاة
أو البعير لو أن أعرض فإن قال مع ذلك وأتصدق بلحمه أو نواه لزمه الذبح والتصدق على أهل
سواء كانوا مستوطنين أو غرباء والأشبه صحة نذره وجهان أحدهما الصحيح وعليه أن يذبح ويتصدق فلو نذر أن

عدول بين سهم الذبح والتصدق فاصحهما لا يصح وقطع به الروياني فيما اذا نذر ذبحه لنفسه وفي الفصل
مسائل الاولى لو نذر ان يتقرب بسوق شاة او بدنة او غيرهما الى مكة وبذبحها ويفرق لحمها على فقرائها
او ان يهدي بدنة او شاة فما يلزمه ذلك ولو لم يتعرض للذبح والتفرقة فقط فلا عنه ولزمه الذبح بالحرم
وفي تفرقة اللحم ثلاثة اوجه اصحها انه يلزمه تفرقته على فقرائها وهو المنصوص وثانيها انه لا يجب تفرقته
عليهم وله ان يفرقه باي موضع شاء وثالثها انه لا يلزمه تفرقته ولو نذر الذبح خارج الحرم وتفرقة اللحم في
الحرم قال المتولي يذبح حيث شاء ويفرق اللحم في الحرم ولو نذر النحر بمكة وتفرقة اللحم على فقراء بلد اخر
لزمه الوفا بما التزم [illegible] في ذلك البلد وفي لزوم الذبح بمكة وجهان احدهما [illegible] يستحب ان امكن نقله
اليهم طريا فان لم يكن فالمستحب في ذلك البلد الثانية لو لم يتعرض في نذره للتضحية والقربة ولا لتفرقة
اللحم بل قال لله علي ان اذبح [illegible] فاصحهما انه ينعقد نذره وعلى هذا ففي وجوب التصدق
بلحمها على فقرائها الوجهان وثانيهما لا ينعقد ولو نذر الذبح بافضل بلد كما لو قال بمكة الثالثة لو نذر
الذبح او النحر ببلد اخر ولم يتعرض لتفرقة اللحم على اهله [illegible] كما لو قال لله علي ان اذبح [illegible] المزني
انه يجب عليه النحر والتفرقة بها [illegible] ابو اسحق ونص في الام على ان نذره لا ينعقد واحتج
[illegible] حيث قلنا ينعقد نذره اما على الوجه الاول او لانضمام لفظ التصدق
او نيته على الصحيح تعين الذبح على الصحيح وعلى الصحيح هل يتعين تفرقة اللحم فيه طريقان اصحهما القطع
بالتعيين والثاني فيه انه على وجهين [illegible] في نقل الصدقات ان لم نجوز النقل تعين تفرقته على فقرائها
وان جوزناه فوجهان ويجري [illegible] على هذا الخلاف فيما لو قال لله علي ان اتصدق على اهل بلد [illegible]
هل يتعين [illegible] الصدقة والظاهر انه يتعين وقد مر [illegible] وقد قال البغوي وغيره انه لو نذر
ان يتصدق [illegible] على اهل بلد كذا يجب ان يتصدق به عليهم قال الرافعي ومن هذا القبيل ما سبق [illegible]
الى العين [illegible] ان ما يجمع فيه على ما يحكي [illegible] على جماعة معلومين [illegible] وكذا لو قال
انه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق [illegible] على فلان فشفاه الله لزمه التصدق عليه
فان لم يقبل لم يلزمه شي [illegible] مطالبته بالتصدق بعد ان شفا يحتمل وجهين احدهما
نعم كما لو نذر اعتاق عبد معين [illegible] مطالبته وكما لو وجبت الزكاة وهم المستحقون بالبلد
محصورون وقال الامام والغزالي ان قلنا لا يتعين [illegible] للصدقة فالظاهر انه يلزمه ما نذره
ويصرف الى من شاء من الفقراء ويحتمل ان يقال يبطل النذر وان قلنا لا يتعين البلد للتفرقة فها
لم يجب الذبح فيه [illegible] وان قلنا يتعين ففي تعين الذبح فيه وجهان احدهما لا وسبيل اللحم اليهم
طريا ان يستحب الذبح فيه واصحهما نعم وهو المنصوص [illegible] في تعينه للنحر والتفرقة على القول
بصحة النذر ثلاثة اوجه ثالثها يتعين للتفرقة دون النحر ولو قال لله علي ان اضحي بمصر [illegible] اللحم
على اهلها انعقد نذره وقام ذكر التضحية مقام لفظ التصدق [illegible] وخرج الامام وجوب التفرقة
على اهلها والذبح فيه على الخلاف قال ولو اقتصر على قوله اضحي فهل يختص ذلك بتخصيص التفرقة

ام فيه وجهان قال الرافعي الظاهر وجوبهما **فروع** قال الروياني لو نذر ما نذر ذبحه وتفرقته
على الفقراء حيا لم يجزه ولو طبخه وفرقه عليهم صار متعديا [illegible] ما بين قيمته مطبوخا ونيا ان كان نقص
الثاني لو نذر [illegible] لا شيئا خاصة فاذا تقرب به نوع من القربة كما لو [illegible] ما سواه به في التوسعة
[illegible] وان يجد [illegible] او قصد اطعاما عاما لم يلزمه [illegible] الثالث لو نذر [illegible] بالحرم وتفرقته
[illegible] بتعيين البعض تعين والموضع [illegible] التفرقة [illegible] الرابعة لو [illegible]
[illegible] تعين هذا البلد للنحر والتفرقة خلاف من القولين في نقل الصدقة فان جوزناه جاز نحره
وتفرقته في غيرها [illegible] ادلى وان منعناه لزمته التفرقة على اهلها وفي تعين [illegible] الوجهان قال القاضي
ولو نذر التضحية بهذه الشاة على ان لا تتصدق بلحمها لم ينعقد نذره الخامس لو قال لله علي ان اتصدق
بلحم هذه الشاة [illegible] وجهان بناء على ما لو نذر صوم بعض يوم كامل الفصل الثاني
اذا قال لله علي ان اضحي ببدنة او ان اهدي بدنة فالكلام فيه من وجهين احدهما في حقيقة البدنة قال الامام
البدنة في اللغة الواحدة من الابل وقد اقام الشرع مقامها البقرة او سبعا من الغنم وقال احد من منهم الشيخ
ابو حامد البدنة تقع على الواحد من الابل والبقر والغنم جميعا قال النووي [illegible] وقد نقله الازهري
وجماعة من اهل اللغة وصرحوا بانها تطلق على الابل والبقر الذكر والانثى لكن اشتهر في لسان حملة الشرع
اختصاصها بالابل ولا [illegible] ان يطلق [illegible] ويقيدها بالابل [illegible] اجزاء بدنة من الابل والتي
تطلق على الذكر والانثى وهل يتعين او يقوم مقامها بقرة او سبع من الغنم فيه طريقان احدهما انه
[illegible] الابل عدل الى بقرة وسبع من الغنم ثم يتخير بين البقرة والسبع او لا يجوز العدول
الى السبع الا عند فقد البقرة فيه وجهان وان وجدت فوجهان اظهرهما وهو المنصوص انها
[illegible] ويتخير بينها وبين بقرة وسبع من الغنم وهو كالخلاف المتقدم [illegible] اذا [illegible]
الحال [illegible] على الترتيب او التخيير والطريق الثاني انها ان وجدت لم يجز العدول عنها وان عدمت
[illegible] جواز العدول [illegible] لو نذر ان يتصدق بدرهم لا يعدل عنه الى [illegible] ما لو نذر التصدق بدينار
قال الروياني وهو القياس [illegible] خلاف النص وعلى هذا [illegible] الى [illegible] واذا جمع
بين [illegible] فيها [illegible] اصحها التفرقة بين ان يجد الابل فلا يعدل عنها والا [illegible]
[illegible] مع التخيير بين البقرة والغنم [illegible] كذلك [illegible] على البقرة [illegible] هذا
الخلاف [illegible] واجبه على التخيير او الترتيب ولا يجوز ان يعدل عنها الى الاطعام عند عدم
الكل [illegible] بان قال لله علي ان اضحي ببدنة من الابل [illegible] عدلها
[illegible] قطعا قال الروياني [illegible] دون البقر
والغنم وهو ضعيف فان عدمت فوجهان احدهما انه لا يجزيه غيرها واصحهما وهو المنصوص ان
[illegible] القيمة فان كانت قيمة البقرة فوق قيمة البدنة [illegible] لزمه اتمامها وعليه الاكثر الا [illegible]
من البقر وقيمة البدنة قال الروياني وان كانت دون قيمتها لزمه اخراج الفاضل ولو [illegible]

واحدة وجهان البغوي لا يعتبر هنا ايضا كما في صورة الاطلاق وان المقتضي كلام الامام والغزالي اعتبار رفقا في صورة
الاطلاق ولم تنبه الجمهور فيها واختلفوا في كيفية اخراج الفاضل فقال الشيخ ابو حامد يتصرف به وقال
المتولي يشتري به بدنة او بقرة او يشترك به في شاة وقال الروياني يشتري به بقرة اخرى ان امكن فان تعذر
يشتري به شقصا او يتصدق به دراهم فيه وجهان وهل يجزي في صورة التسمية الا عن الابل بالبقر
والغنم حكى الروياني انه يتخير بينهما وقال ابن كج والماوردي والمتولي يرتب فلا يعدل الى الغنم مع القدرة
على البقرة ومن عدل الى الغنم اعتبرت القيمة ايضا على الصحيح ثم في كيفية اعتبارها ثلاثة اوجه احدها
ان المعتبر قيمة البدنة فعليه الاكثر من قيمتها وسبع من الغنم والثاني ان المعتبر قيمة البقرة فيلزمه الاكثر من
قيمة البقرة وسبع من الغنم والثالث ان المعتبر قيمة البدنة فيلزمه الاكثر من قيمة البدنة والبقرة وسبع
من الغنم ولو وجد ثلاثة شياه او شاة واحدة بقيمة البدنة لم يجزه في اظهر الوجهين ولو قال لله علي ان
اهدي هذا البعير ثم اتلفه فوجهان المنصوص ان عليه ان ياتي بمثله وفيه وجهان اخران احدهما انه
يتخير بين تحصيل مثله وبين البقر والغنم والثاني انه على الترتيب فاذا عدل الى البقرة والغنم اعتبر ان يكون
بقيمة البدن المعين ولو نذر شاة فجعل بدلها بدنة فهل يكون كلها فرضا او سبعها فيه وجهان تقدم
نظيرهما فعلى الاول يجوز الاكل منها على المذهب في انه لا يجوز الاكل من الهدي والاضحية الواجبين وعلى
الثاني وهو الصحيح يجوز اكل الزائد كله ولو عين الشاة في ذمته تعينت ولا يجزي دم شاة اخرى
منها ولا بدنة الكلام الثاني في الصفة المرعية في الحيوان المنذور مطلقا فاذا قال لله علي ان
اهدي بعيرا او بقرة او شاة او ان اضحي ببعير او بقرة او شاة او ان اهدي بدنة او ان اهدي
بدنة فهل يشترط فيه من السن والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الاضحية فيه قولان مبنيان
على ان النذر المطلق ينزل على واجب الشرع او جائزه والظاهر الاول فيشترط سن الاضحية
والسلامة من عيوبها والخلاف مطرد على الخلاف فيما اذا نذر ان يضحي بشاة عرجاء او فصيل
هل يصح ويلزمه ذبحها ونحوها كونها اضحية او لا يصح فيه ثلاثة اوجه فعلى الاول يجزي
يجزئ هذا وعلى الثاني لا وحكى الامام الاتفاق على انه لا يجزيه الفصيل اذا سمى البقرة ولا العجل
اذا سمى البقرة ولا السخلة اذا سمى الشاة وراى القول باشتراط السن والسلامة فيما اذا قال
اضحي ببدنة او اهدي بدنة اولى من القول باشتراطه في ما قال لان لفظ الاضحية الثالث
اذا قال لله علي هدي او ان اهدي ولم يسم شيئا سواء قال لله ام لم يقله فقولان اصحهما
وينسب الى الجديد انه يحمل على المعهود الشرعي وهو ما يجزي في الاضحية من النعم والثاني انه
يخرج عن نذره بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة وكل ما يتمول ووجهه جماعة وبنوا كلهم كثير من
الاصحاب على الاصل المتقدم فان النذر يحمل على الواجب او الجائز فعلى الاول الاصح يتعين
في النعم ما يجزي في الاضحية واغرب الماوردي فحكى على هذا وجهين في اشتراط السن والسلامة
ولم ينص المعهود الشرعي بالاضحية وكيف يلمعه الحكم وفيه وجه ضعيف انه لا يجب الا ان

يصح به وعلى القول الثاني يجزيه اقل ما يتمول قال الشافعي رضي الله عنه يهدي ما كان ولو بيضة [illegible]
واشتغلوا فيه بتقبيل [illegible] على وجه المبالغة [illegible] قلما يكون ثمنا للمبيع او [illegible] ثمرة الثمن
الوجه [illegible] وقيل هو على ظاهره والثالث [illegible] هدي [illegible] قال الشافعي [illegible] استحب ان لا ينقص
من الدلالة اقل ما يواسي به ولا يجب تبليغه مكة وصرفه على فقرائها ويجوز ان يتصدق به على غيرهم
على الصحيح ولو قال لله علي ان اهدي الهدي فالمذهب انه يحمل اللام لتعريف المعهود الشرعي وهو النعم من الابل
والبقر والمعز والجذع من الضأن فكذلك القولان ولم يجوزوا فيه الخلاف وليس كذلك فقد نقل الماوردي
عن ابن ابي حامد ونقل عن الاصحاب انه على الخلاف والفرق بين دخول اللام وعدمها ولو قال لله علي
هدي [illegible] شاة او [illegible] اجزاء [illegible] اللفظ الرابع اذا اهدي [illegible] معينا كالطعام
والثوب وعبد ودراهم لزمه [illegible] عنه [illegible] الى مساكين الحرم وفيه وجه انهم
الصنوف ثم ينظر فان كان المعين من النعم فلو قال ان اهدي هذه البدنة او الشاة لزمه ذبحها والتصدق
الى الحرم [illegible] انه يجوز ان يذبح خارجه [illegible] ينقل اللحم اليه [illegible] وان لم يكن من النعم فان كان مما
سهل نقله اليه وجب نقله اليه قال الجمهور ومؤنة النقل على الناذر فان لم يكن له مال بيع بعضه لنقل
الباقي وقال القفال ان قال اهدي هدي [illegible] فالمؤنة عليه وان قال جعلته هديا فالمؤنة فيه يباع بعضه
[illegible] الفوراني وكلام الرافعي يقتضيه قوله جعلته هديا ان يبلغ [illegible] فيلتزم مؤنته ولو قال
اهدي فاذا بلغ الحرم وجب صرفه الى مساكينه المقيمين والواردين الا ان ينوي صرفه الى تطييب
الكعبة او جعل الثوب سترا لها او قربة اخرى هناك فيصرفه الى ما نواه هذا المذهب وفيه وجهان
ضعيفان احدهما ان الثوب له صرفه الى ما يراه من ستر الكعبة وتطييبها او صرفه الى الفقراء والثاني
ان الثوب الصالح للستر يحمل على الستر قال الامام وقياس المذهب الذي يصح [illegible] ان هذا المال
[illegible] بيعه وتفرقة ثمنه ويجوز التصدق بعينه [illegible] الاضحية والشاة [illegible]
فان نذر ان يهدي ظبية او طايرا ونحوها [illegible] لو نذر اهداء ثوب
[illegible] فلو ذبحه فنقصت القيمة تصدق باللحم وغرم ما نقص فيه وجه ضعيف انه يذبحه
[illegible] المطلق ذكر الحيوان وقلنا لا يشترط ان يهدي ما يجزي في الاضحية وضع على هذا الاصل
ما لو نذر اهداء بعير معيب لا يجزي في الاضحية فله ذبحه [illegible] وان يتصدق به على الصحيح ولو كان المهدا
مما لا يمكن تفريقه كاللؤلؤ والجوهر كان [illegible] قيمته وهل على الناذر بيعه او دفع قيمته فيه وجهان
[illegible] من القولين [illegible] الجاني [illegible] بقيمته [illegible] فان قلنا بقيمته جاز له صرف القيمة
اليهم وان قلنا بثمنه لزمه بيعه لاحتمال وجود راغب فيه باكثر منها فان اراد اخذه بالثمن [illegible]
[illegible] وان كان المنذور مما لا يتيسر نقله كالعقار والاحجار وحجر الرحا ونحوها لزمه بيعه ونقل ثمنه
[illegible] الى [illegible] الحاكم ولا يجوز [illegible] يتصدق به قال الرافعي ولم يذكروا انه يتصدق بعينه حيث هو
على المساكين هناك ولا بعد فيه وحيث تعين الصرف الى مساكين الحرم ففي جواز صرفه الى [illegible] الغرباء

سهم وهان بعد ان نفي كل سنة وردها سيان علي ان الندر يسلك به مسلك الواجب او الجايز ولو كان
الندر ركعة فاتم فان كان يعد بوجود شرط الندر ركات او قعلا فيه ولا زكاة فيه وان كان بعده كان جاريا
ممه ويلزمه زكاته فروع الاول لو علق عتق عبد وزال العتق في يده كالو كان يقوم فمات ففي
ضمانه وجهان اصحهما الا ان ينها بعضه فعلي هذا في نصيبه ثلاثة اوجه احدها يعتبر بقيمته يوم التلف والثاني بقيمته
ويا ليته باكثر الامرين من التلف والقيمة ولو اتلفه لزمه اكثر الامرين فيهما وان اتلفه غيره لزم المتلف
قيمته ويشتري بها مثله ثم ان فضل شي فوجهان احدها يصرف في مثلها جزا الثاني يصرفه بعضا
فان كانت القيمة اقل فهل يلزم الناذر تمام ثمن مثله فيه وجهان اشبههما لا والثاني الوجهان السابقة
في زيادة القيمة الثاني قال في الروضة لو قال ان اهدي هذه الشاة نذرا فعليه ان يهدي الا ان ينوي
معه ايصاله حدث نذرا او شاهدا فلا يلزمه ولذا لو قال اشتري لي بيت الله نذرا والهدي كان
يهدي هديا فاهدى ولو نذر ان يهدي شاة فهل او عورا او نحوها مما لا يجوز التضحية به فاهداه
ولو اهدى سليما كان احب الي قال ولو قال شاتي هذه هديا الى الحرم اهداها الثالث قال
الماوردي لو قال لله علي ان اجعل هذا المتاع هديا فتتجه مطلقا هذا النذر الى وجوب نقله
الى الحرم ولو قال لله علي ان اهدي هذا المتاع ولم يقل هديا فقد يحتمل عرف المعطا ان يكون هدية
وعرف الشرع ان يكون هديا فاختلف لاجله الاول ثم ينعقد نذره الا ان يعرف بقرينة وان اراد الثاني
وجب ايصاله الى الحرم وان اطلق حمل على الاول والثاني فيه وجهان الرابع لو نذر ان يهدي شيا الى
بلد غير الحرم فان صرح بصرفه في عمارة مسجد هناك او قربة اخرى بنواه صرفه فيه وان اطلق فوجهان
احدهما يصرفه فيما شا من القرب واصحهما يتعين صرفه الى مساكين ذلك البلد اليمني والوارد به
وهما مبنيان على الاصل المتقدم في حمل النذر على الواجب فيتعين او على الجايز فلا الخامس
نذر ستر الكعبة وتطييبها وسترها وتطييبها من القربات فاذا نذر ذلك صح نذره ولزمه الوفا به
سوا نذر سترها بالحرير وغيره ولو نذر تطييب مسجد المدينة او الاقصى او غيرهما من المساجد
فقد تردد فيه الامام ومال الى عدم الصحة وقال النووي المختار صحته وقال الشيخ عز الدين بن
عبد السلام حكم مسجد المدينة والاقصى حكم البيوت لا المساجد ولو نذر ان يجعل ما يهديه
في رتاج الكعبة وطيبها فينقله اليها ثم يسلمه الى القيم بامرها ليصرفه في الجهة المندورة من الطيب
او الدهن او الشمع او الستر وفيه وجه انه لا يجوز الوقف على البنيان كالكعبة والمسجد وانما الوقف
على من يملك فعلى هذا لا يجوز ان يقصد تزيينها بالستر والطيب للكعبة بل يصرف لزكية لعامة
المسلمين ليصلوا فيه فروع احدها في فتاوي القفال انه لو نذر رجل ان يضحي بشاة ثم
عين شاة لنذره فلما قدمها للذبح صارت معيبة لا تجزيه ولو نذر ان يهدي شاة بعينها وذهب بها
فلما قدمها للذبح تعيبت اجزي الثاني فيها انه قال ان شفى الله مريضي فعلي ان اشتري بدرهم
خبزا واتصدق به لا يلزمه الشرا انما يلزمه ان يتصدق بخبز بقدر درهم الثالث

فيها انه لو قال ان شفى الله مريضي فعلي ان احج ماشيا يصح الان ربما الزاما على الرجل خاصة
ولو قال علي نفسي او رقبتي صح الرابع فيها انه لو نذر اعتاق رقبة وعليه اعتاق رقبة فاعتق
تامين رقبتين ونوى كلا منهما عن الواجب اجزاه وان لم يعين كما في الكفارتين المختلفتين الخامس فيها ايضا
انه لو نذر صوم شهر ومات قبل امكان الصوم يطعم عنه لكل يوم مد كالرمضان ولو لزمه قضا رمضان
لمرض او سفر ومات قبل امكانه لا يطعم عنه وبني عليه انه اذا حلف وحنث في يمينه وكان فرضه الصوم
للاعسار فمات قبل الامكان يطعم عنه وانه لو نذر حجة ومات قبل الامكان يحج عنه قال الرافعي وهذا
خلاف ما قدمناه في الحج قال النووي والصحيح انه اذا مات قبل امكان الصوم والحج المندورين وكفارة
اليمين انه لا شي عليه ولا يطعم عنه ولا ايطعام السادس عندي انه من التزم بالنذر ما لا يلزم الا بعد فيحتمل
ان يقال يلزمه لانه مما يتقرب به ويحتمل ان يقال لا وليس ذلك من شرعنا قال النووي وهو الصواب
السابع انه لو نذر صلاتين لم يخرج عن نذره باربع ركعات بتسليمة الثامن في فتاوي القاضي انها
لو اشترت ولدا او ابوه فقالت انها ان ولدت فلله علي عتق رقبة فشرط لزوم العتق ان تعيش ولدها
والاكثر ما عاش اكثر اولادها الموتى وان قلنا تلك الزيادة وقال ابو عاصم العبادي ان ولدت حيا
لزمها العتق وان لم يعش اكثر من ساعة قال النووي والاول اصح التاسع فيها ايضا انه لو قال ان
شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق بدينار فتشفى واراد التصدق به على ذلك المريض وهو فقير فان كان
لا يلزمه نفقته جاز والا فلا ولو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق على ولدي او على زيد وزيد
موسر لزمه الوفا العاشر لو نذر زيتا او شمعا ونحوه ليسرج في مسجد او نحوه فان كان ثم من ينتفع
به ولو على الندور من مصل هناك او من يقرا علما او غيرهما صح ولزم الوفا وان كان مغلقا ولا يتمكن
احد من دخوله والانتفاع به فلا وان وقف على القبر فاسم لم يصح فان حصل شي منه رد الى مالكه
او الى وارثه بعده وان جهل صرف في مصالح المسلمين الحادي عشر قال الشيخ عز الدين
ما يهدى الى المساجد من شمع ونحوه له احوال الاولى ان يقول المهدي انه منذور فلا يجوز
بيعه ولا التصرف فيه ويجب صرفه في جهة النذر فان فرط في الكرم لم يجز بيعه كما لا يجوز بيع
الموقوف على الصحرا وخرج عن كونه صحرا باتساع بلاد الاسلام الثانية ان يصرح المهدي بانه
تبرع فلا يجوز التصرف فيه الا على وفق اذنه وهو باق على ملكه الى ان يقضي بالاستعمال في جهة
النذر فان زالت الحاجة وعرف ان مالكه مات فقد بطل اذنه فان عرف ورثته رجعوا في ذلك
وان جهلوا وتعذرت معرفتهم صار لمصالح المسلمين العامة ليصرفه من يصرف في المصالح سدا باب
البداءة في مثله ويمثل نفسه منزلة الامام العادل فيصرف في اهم المصالح فالاهم ممن يملك الا ان
يكون متوليا امور المسلمين ولا فيلزمه ان يدفعها اليه ليقوم بها وفقه الله تعالى عليه
فيه وان لم يعرفها معرفة الوارث وبر رحمه ويجب حفظه الى ان يظهر ورجاء او يوليس
من ظهوره رجع الى المصالح العامة وان دفع المهدي ذلك الى متولي المسجد ولم يعرفه

الجمعة وهي كما لو نذر ان يشتغل بالجهاد ان يكون مندوبا وهو الغالب فتجري عليه احكام المنذور
التي ذكرناها ومن الجائز ان لا يكون مندوبا لان الاصل عدم الندب فتجري عليه احكام الحالة الثانية
الثاني عشر قال البغوي لو نذر ان يكسو مسكينا وجب ثوب واحد قميص او ازار كما في كسوة الكفارة
ويجوز صرفه الى ما دونه الصغير نظرا الى اقل ما يتقرب به بخلاف ما اذا كان ممن لا يجب عليه كسوته
وان قلنا على اقل الواجب لا يجوز الثالث عشر قال لو نذر ان يقرا القران في صلاة فقرا في محل التشهد
لم يحسب له او صلاها جالسا ناسيا فقراه فيها كانه لا يحسب ايضا لانه ليست من الصلاة الرابع عشر
قال لو قال ان شفى الله مريضي فعبدي حر ثم قال ان رد الله غائبي فعبدي حر [illegible] فانهما وقعا [illegible]
ولكن لو وقعا معا ولو قال ان شفى الله مريضي فعبدي حر [illegible] غائبي [illegible] كان اولا
عتق وان كانا معا لم يعتق ولو قال ان شفى الله مريضي فعلي ان اعتق هذا العبد ثم قال ان رد الله غائبي
فعلي ان اعتقه فانعقدا فالنذر الثاني موقوف فان شفى المريض عتق عنه ولا يعتق عن نذر الغائب
سوا تقدم الشفا او القدوم لانه كان مستحقا للعتاق عن الشفا فلا يجوز صرفه الى جهة اخرى وان مات
المريض بان انه لم يكن مستحقا عن تلك الجهة بل عن القدوم فان تقدم وجب اعتاقه عنه وان لا وان
حصلا معا عتق عن الشفا [illegible] الى الغائب [illegible]
[illegible] بان الامر موقوف [illegible] وقال اعتقت هذا عن الكفارة [illegible] على [illegible]
تامة في كفارة اليمين موقوف كذا وقع تصوير المسالة الاخيرة في الاصل والظاهر ان صورتها
انه قال ان شفى الله مريضي فعلي ان اعتق هذا وان رد غائبي فعلي ان اعتقه [illegible]
قال ولو قال [illegible] ان شفى الله مريضي فعلي ان اعتق هذا [illegible] غائبي [illegible]
كان [illegible] العتق عنه الخامس عشر قال لله علي ان اتصدق كل يوم بدرهم ثم عليه ايام لم
يجد ما يتصدق به [illegible] في ذمته [illegible] السادس عشر له ولد غائب نذر صوم
الاثنين [illegible] يرجع ولده فمات [illegible] قبل ان يرجع [illegible] على
الاصح انا فطر يوم الاثنين كانه قال والله لا افطر ما لم يرجع ولدي [illegible] لو نذر ان لا يكلم زوجته
ما لم يرجع ولده [illegible] قال والله لا افطر ما لم يرجع ولدي [illegible] قبله [illegible] السابع عشر
قال لو نذر [illegible] شك انه نذر [illegible] وصوما او صدقة [illegible] عمل
ان يفعل [illegible] الصلاة [illegible] وجوب الكل عليه [illegible] لم يجب [illegible] يجتهد
كالقولين في القبلة الثامن عشر لو نذر قراءة القران فقراه [illegible] ولم ينو المنذور لان الفرض [illegible] فان لم يكن
النذر معلقا [illegible] معين لم يقع عن النذر وان كان معلقا [illegible] كقوله يوم كذا
نقلا لروايتين [illegible] لا يقع عن النذر وهو الاشبه [illegible] ان يجعل
[illegible] قوله في يوم كذا [illegible] في احد الوجهين [illegible]
الوجهين في جواز تقديم النية [illegible] في العبادات المالية [illegible] ما في

العبادات

العبادات البدنية فلا [illegible] التاسع عشر لو نذر ان يسجد للسهو اذا سهى في صلاة فان نذر
فعله قبل السلام لم يصح النذر [illegible] سجود السهو [illegible] بعدها [illegible]
يجوز ان [illegible] نذر سجود [illegible] كان تطوعا [illegible] سجود السهو الصحيح فعله قبل السلام
والسجود المنذور لا يجوز فعله قبل السلام [illegible] على صوم شهر
[illegible] فلا يلزمه الوفا على الصحيح

كتاب القضا

وهو في الشرع فصل الخصومة بحكم الله تعالى فيها يقتضي اجتهاد
الحاكم وهو مشروع بالكتاب والسنة [illegible] ابواب الباب الاول في التولية
والاول فيه فصول الاول في حكم القضا وفيه مسايل الاولى القضا من اهم فروض الكفايات وافضل
القربات [illegible] الامامة [illegible]
بعض الناس [illegible] الاحوال [illegible] الامام [illegible] قاض [illegible] في كل
[illegible] القيام [illegible]
من العبادات [illegible] الثانية [illegible]
[illegible] تولية القضا [illegible] وهو محمول على تفصيل والانسان [illegible]
بعلم القضا فلا يجوز للامام توليته [illegible] قبوله والطلب [illegible] هنالك
[illegible] الاولى [illegible]
[illegible] الامام توليته [illegible] القبول [illegible] الطلب [illegible]
[illegible] نفسه [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الاسير [illegible] المال
[illegible] فروض الكفايات [illegible]
[illegible] على
الامام [illegible] الثانية [illegible]
[illegible]
[illegible] تولية المفضول
[illegible]
[illegible] القبول
[illegible] التولية [illegible]
مع القاضي [illegible] الامام [illegible] القبول [illegible]
[illegible] القيام بالحق [illegible]

الفاضل وهو ظاهر على القول بانعقاد ولاية المفضول اما على منعها فالفاضل متعين على الصحيح وخصص
الرافعي وسيطه الخلاف بتحريم الطلب وكراهته بما اذا وثق من نفسه وجزم فيما اذا استشعر
من حاله بالعجز وحرم الماهية بالكراهة دعوا ولي بجريان الخلاف فيه مما اذا وثق / الثالثة
ان يكون هناك من هو دونه فان منعنا ولاية المفضول فالحكم كما تقدم من الحالة الاولى وان جوزناها
استحب له القبول واما الطلب فقال الغزالي هو مباح وقال الرافعي وغيره هو مستحب اذا وثق بنفسه
ويقتضي كلام العراقيين انه مكروه واما عند الاستشعار فينبغي ان يحرم ولذا في كل موضع استحببنا
الطلب والقبول واوجبناهما فلو تقلد بغير سؤال فاشبه الوجهين وجوب القبول والطلب [illegible]
الاكثرون وقال صاحب المهذب اذا امتنع الصالحون للقضا منه كلهم اثموا وهل للامام اجبار
احدهم فيه قولان [illegible] هذه الحالة والحالة الرابعة وجمع صاحب الذخائر بين المسائل ورتب
فقال اذا امتنع الكل فهل له اجبار احدهم على القبول فيه وجهان فان قلنا يجب فهل يتعين عليه
بتعيين الامام من غير امتناع غيره فيه وجهان [illegible] في وجوب القبول ثلاثة اوجه الثالث الفرق
بين ان يمتنع الكل فيجب ولا يمتنعوا فلا يجب هذا كله اذا وثق بنفسه فان خاف الخيانة حرم له القبول
وفيه نظر الرابعة ان يكون هناك مثله فيجوز له القبول في الجملة فان ولي بغير سؤال [illegible]
القبول الاوجه الثلاثة المتقدمة اظهرها انه لا يجب لكن الاولى والاولوية هنا دون [illegible] في الحالة
الثالثة هذا عند الامن فان خاف الخيانة حرم ولا فرق فيما [illegible] على هذا التفصيل بين طلب القضا
ام لا كما صرح به بعضهم وهو ظاهر كلام غيرهم وهو موافق لاطلاق بعضهم الوجهين فيما اذا دعي
احد الشهود لاداء الشهادة هل يلزمه الاجابة سواء علم ان غيره يحكم ام لا وان كان بعضهم قيدهما
بما اذا علم امتناع غيره وقطع بعدم وجوب الاجابة [illegible] اما الطلب للحكم في هذه الحالة
مكروه وقال الغزالي الوجه القطع بانه لا يحرم وقد [illegible] وجهان فيستحب [illegible] ولا يعظم
للاخطار في التحمل [illegible] هكذا قاله الامام قال الرافعي ومنهم من لا يطلق لفظ الكراهة ويقول
الاولى تركه وكذا الحكم في القبول بعد الطلب [illegible] في هذه الحالة يكره القبول اذا قلده من
غير طلب تفريعا على انه الاظهر في انه لا يجب وعلى هذا ينزل امتناع السلف قال الماوردي
والروياني ولو استوى جماعة في شروط القضا فمنهم من طلب ومنهم [illegible] فالاولى للامام
توليه المتمسك فان ولى الطالب صح [illegible] اذا لم يكن الطالب محتاجا الى القضا وهو مشهور
[illegible] الناس بعلمه فان احتاج اليه [illegible] مكفيا من بيت المال فقال
الاكثرون يستحب له الطلب وهو الاظهر ويقتضي كلام جماعة منهم القفال والامام انه لا يستحب
ولا يكره وان لم يكن به حاجة ولكن كان خاملا ولو ولي [illegible] وانتفع الناس بعلمه استحب له الطلب
ومنهم من يقتصر على نفي الكراهة [illegible] من ذلك انقسام القبول اربعة اقسام واجب اذا
لم يكن هناك صالح غيره او هناك صالح غيره لكنه دونه على وجه او يسلوه على وجه ويحرم وهو

فيما اذا

فيما اذا كان هناك افضل منه على وجه ومستحب وهو فيما لم [illegible] الامن هو دونه وكذا اذا كان مثله في الاظهر
اذا كان بغير طلب ومباح وهو قبول المفضول في الاظهر اذا كان بخلاف الاولى وكذا اذا كان محتاجا فالقيام بعضه
من بيت المال في راي [illegible] الا انه استحبابه وانقسام الطلب الى الاحكام الخمسة فالوجوب اذا لم يوجد صالح
غيره ولم [illegible] توليه او لم يوجد الا مفضول في وجه والحرام طلب المفضول عند خوف الخيانة وكذا عند الامن
في وجه وعند عدم الاهلية والمستحب طلب المساوي عند الامن من الخيانة على راي الامام والمكروه طلب من خشي
الخيانة وطلب المساوي عند الامن وعدم الحاجة وكذا من لم يجرب نفسه ولا سبيل له الى المكانة اذا لم يكن محتاجا
والمباح طلب الفاضل على القول بصحة ولاية المفضول عند الغزالي وقال غيره يستحب وطلب المساوي
عند الامن في وجه وكذا عند الحاجة في راي واطلق بعضهم القول بكراهية الطلب ومنع بعضهم منه
من الاولى وعن القفال عنه نفي الاستحباب واطلق بعضهم القول باستحبابه مطلقا اذا امن
الخيانة وهو اهل له وقال الماوردي الطلب خمسة اقسام مستحب ومحظور ومباح ومكروه ومختلف فيه
فالمستحب [illegible] حقا [illegible] او جهل [illegible] فاسد [illegible]
[illegible] والمحظور ان يطلب [illegible] والمباح ان يقصد بوصله رزقه
من بيت المال واستدفاع ضرر والمكروه ان يطلبه للمباهاة والاستعلاء والمختلف فيه ان يطلبه رغبة
في الولاية [illegible] احدهما يجوز ان يطلبه وان يجيب اليه [illegible]
[illegible] الطلب في القسم الاول واجبا
[illegible] والرابعة حرام [illegible] والاستعلاء [illegible] جميع ما تقدم فيما اذا لم يكن
في الموضع المطلوب قضاؤه قاض ولم [illegible] الطالب [illegible] فان كان فيه قاض [illegible] اهلا يجوز [illegible]
[illegible] الطلب [illegible] وان كان اهلا والطالب [illegible] عزله قال الماوردي
الطلب محظور والطالب مجروح قال القاضي سواء كان فاضلا او مفضولا [illegible] تولية المفضول
[illegible] البندنيجي فقد اطلق جماعة القول بانه محظور وقضاؤه مردود لفسق [illegible] قال الروياني
[illegible] الروياني [illegible] يتعين عليه القضا اذا [illegible] له فله بذل المال [illegible] للاخذ فالاخذ
واما بذل المال لعزل المتولي فان لم يكن [illegible] صفات القضا فمستحب [illegible] يحرم على الاخذ الاخذ وان كان
صفات القضا فحرام فان فعل فعزل [illegible] وولي الباذل مكانه بغير رسوم قال ابن الصلاح لم يبعد
[illegible] قال الرافعي ويحمل هذا على الاصل الممهد في الشريعة فاما عند الضرورات والمحظور
[illegible] وقال الروياني البذل تابع للطلب فان كان الطلب واجبا او مستحبا فالبذل
مستحب والاخذ حرام وان كان محظورا فالبذل محظور وان كان مكروها فمكروه وان كان مباحا فان كان بعد
التقليد حرم على الباذل وحرم على الاخذ وان كان قبله حرم عليهما معا وحيث حرم البذل [illegible] فلو
[illegible] قال الرافعي وكلام الاصحاب يقتضي
[illegible] احدهما التصريح بتعين الشخص للقضا بالبلد او ناحية وعدم [illegible] الى تلك البلد او الناحية

ومقتضاه انه لا يجب على من يصلح للقضاء طلب القضا ببلده الصالح لها ولا قبوله اذا وليه ويجوز ان يفرق
بينه وبين مسافر فرض الكفاية اشا لحوجه الى السفر فانه وانه يكره هنالك العود الى الوطن بعد
حصول الغرض والوطن هنا الامانة له انتهى وفي كلام ابن الصباغ والروياني وغيرهما ما يقتضي خلافه
وقال الحليمي والغزالي يجب ان يكون لكل القرى من القضاة بحيث لا يكون بين القاضيين مسافة العدوى
وفي تجديده لا يخطر الامر الثاني ان من تعين له القضا لا يجبر قاضيا بتعينه على الاب من توليه
قال الماوردي والروياني وكذا لو تكاملت شروط الامامة في واحد وتعين لا ينعقد امامته الا بعقد
اهل الاختيار وقال بعضهم ينعقد من غير عقد ومن الفقهاء من سوى بينهما في الانعقاد ومنهم من
سوى بينهما في المنع وهو اقرب من عكسه الفصل الثاني فيما يشترط في القاضي امور احدها
ان يكون حرا فلا يصح والا رقيق ولا من بعضه رقيق سوا تعلق به سبب العتق كالمكاتب والمدبر
او لا الثاني الذكورة فلا يصح ولاية المراة القضا ويولى بما تقبل شهادتها فيه ولو بين النسا ولو
ولي خنثى امراة القضا فما تقبل شهادتها فيه على مقتضى ... قال الاصطخري يصح قضاوها
وقال ابن جرير الا الخنثى المشكل كالمراة فان بانت ذكورته قبل التولية صحت توليته قطعا وان بانت بعدها
لم تصح على المذهب وحكى الروياني طريقة ثانية باجرا الخلاف في صحتها الثالث ان يكون من اهل
الفتيا والدليل الاول المجتهد الموثوق بقوله فلا يصح تولية الجاهل بالاحكام والناس قسمان
احدهما المجتهدون وهم الذين لا يحتاجون الى غيرهم والمجتهد هو المتمكن من ادراك الاحكام
الشرعية استقلالا وذلك يتوقف على العلم بستة امور احدها معرفة التي يتعلق بها الاحكام
من القران قال الشيخ ابو حامد الامام ... اكثر من خمس مائة اية وفيه نظر ويعرف منها المحكم
والناسخ والمنسوخ قال ابن برهان واسباب النزول الامر الثاني العام والخاص والعام الذي
اريد به الخصوص والخاص الذي اريد به العموم والمطلق والمقيد والمتشابه والمجمل والمفصل والنص
والظاهر ولا يشترط حفظها عن ظهر قلب قال الرافعي ومنهم من سامح فيه الثاني ان يعرف
من السنة الاخبار التي يتعلق بها الاحكام وهي خمسمائة حديث وفيه نظر ويعرف منها العام والخاص
والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ والمتواتر والاحاد وقيل الواحد الاف
حديث متواتر الا ثلاثة من لم يكن على منعهم حديث حجة الوداع وحديث اثبات الحوض واقتصر
بعضهم على الحديث الاول والمرسل والمسند وحال الرواة تعديلا وجرحا وقوة وضعفا
الثالث ان يعرف اقوال الصحابة ومن بعدهم اجماعا واختلافا حتى لا يخالف الاجماع باحداث قول
ثالث الرابع القياس ليصح الجمع بين الاصل والفرع لاشتراكهما في علة الحكم في الاصل معرفة صحيحه
وفاسده وجليه وخفيه الخامس ان يعرف لسان العرب لغة واعرابا فيفرق بين الامر
والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والعام والخاص والاطلاق والتقييد والاسما
والافعال والحروف وما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة ولا يعتبر التبحر في هذه العلوم

بل يكفي

بل يكفي حظ منها وذكر الغزالي في المفصل تخفيفات منها انه لا حاجة الى تتبع الاحاديث على تفرقها وانتشارها
بل يكفي ان يكون له اصل مصحح وقعت العناية فيه بجميع احاديث الاحكام كسنن ابي داود وحفظ الناسخ في
مواقع كل باب فيراجعها اذا احتاج اليه قال النووي وتمثيله بسنن ابي داود لا يصح فانه لم
يستوعب الصحيح من احاديث الاحكام ولا معظمها وكم في صحيحي البخاري ومسلم من حديث حكمي ليس فيه واما ما
في كتاب الترمذي والنسائي وغيرهما من الكتب المعتمدة فكثرته وشهرته تمنع التمثيل بها ومنها انه لا
يحتاج الى ضبط جميع مواضع الاجماع والاختلاف بل يكفي ان يعرف في المسألة التي يفتي فيها ان قوله لا يخالف
الاجماع او انه موافق قول بعض المتقدمين او يغلب على ظنه ان الواقعة متولدة في هذا العصر
لم يتكلم فيها الاولون والثاني على الصحيح في منع قول ثالث وعلى هذا معرفة قياس الناسخ والمنسوخ
ومنها انه كل حديث اجمع السلف على قبوله او تواترت عدالة رواته فلا حاجة الى البحث عن رواته
وما عداه يكفيه في روايته تعديل امام مشهور عرف صحة مذهبه في التعديل قال السبكي
وهذا ما اطلق جمهور الاصحاب عليه وشذ من شرط في التعديل اثنين وقوله تواترت عدالة رواته
اي مع ضبطهم ولو قال عليه روايته فانه اولى ومنها ان اجتماع هذه العلوم انما يشترط في المجتهد المطلق
المجتهد في جميع الشريعة ويجوز ان يكون للعالم منصب الاجتهاد في باب دون باب فالناظر في مسألة
المشركة يكفيه معرفة اصول الفرائض ولا يضره ان لا يعرف الاختلاف الوارد في تحريم المسكر مثلا وهذا انه
لا يكفي في الباب الذي يبلغ فيه رتبة الاجتهاد على الصحيح ويخرج على اعتبار الاجتهاد ان من لا يقول
بالاجماع وانما يعمل باخبار الاحاد وبالقياس كالشيعة لا يجوز توليته القضا وفي جواز تولية الظاهرية
الذين يعرضون النصوص على ظواهرها فيقيدون ... لوا الى مخرج الكلام ودليل الخطاب ويعدلون
عن تعليل النصوص وجهان اظهرهما صحة توليتهم والوجهان كالخلاف في اعتبار الاجماع دون خلافهم
الامر السادس معرفة اصول الاعتقاد قال الغزالي ويكفي فيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها
بالطريق المتكلمين وادلتهم التي يحررونها لان الصحابة لم يحرروا ولكن في اشتراط معرفة المجتهد من الحساب
ما يعرف به المسائل الحسابية الفقهية وجهان احدهما انه يشترط للترجيح تولية من لا يعرفه وصححه ابن الصلاح
ثانيهما لا قال الروياني هو المذهب ويخرج من هذا كله ان المقلد لا يصح توليته القضا وان المجتهد
سبيله ان يقلد والمقلد من حفظ مذهب ذلك المذهب ونصوصه فقيه من بعده لكنه غير عارف في غوامضه
وحقائقه وكذا الحكم في المفتي فلو عرف العامي والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد مسألة ومسائل
بادلتها ففي جواز التقليد له بها والاخذ بفتياه ثلاثة اوجه اصحها المنع وثانيها الجواز وثالثها ان كان
الدليل نقلا جاز وان كان قياسا لم يجز القسم الثاني المنتسبون الى ارباب المذاهب كاصحاب الشافعي
واصحاب ابي حنيفة وهم ثلاثة اصناف الاول العوام والمتفقهون الذين لم يبلغوا رتبة
من الاجتهاد وهو لا مقلدهم لانهم مبني على جواز تقليد الميت وفيه خلاف ... وهو لا
البالغون الثاني البالغون رتبة الاجتهاد المطلق وهو لا لا ... لانهم في ... لا في القضا

ولا في الفتيا لان المجتهد لا يقلد مجتهدا خلافا لمالك واحمد وخلافا لابي حنيفة في القضا سوا خاف الفوات
لضيق الوقت ام لا وعن ابن سريج انه يجوز التقليد عند ضيق الوقت للعمل به ولا يجوز له ان يفتي به
مخرج قال الرافعي وقياسه انه لا يجوز الفتيا بطريق الاولى وفي الشامل والتهذيب طرده في الفتيا
وصورتها ان يتكلم الى مسايل [illegible] والفتاوى ثم على ومن قال به فينبغي ان يطرده في الفتوى وهولا
انما ينتسبون الى الشافعي وغيره لانهم يجرون على طريقتهم في الاجتهاد واستعمال الادلة وترتيب
على بعض فيوافق اجتهادهم اجتهاده وما يحكى ذلك المطرف وقد يخالفونه احيانا وقد صرح بو علي السنجي
وغيره بذلك فهولا مجتهدون مستقلون واذا استقلوا فان لم ينقلوا اشتهر نحو اجابوا بما راه
وان خالف غيره نقد كان القفال [illegible] خلافه ويقول السايل انما تسال عن مذهب الشافعي لا عن
مذهبي واذا رفعت للمجتهد واقعة واستفتي بها فاداه اجتهاده الي شي ثم وقعت مرة اخرى
هل يجتهد ثانيا او ياخذ بمقتضى اجتهاده الاول فيه وجهان اصحهما انه ان كان ذاكرا
ذاكرا للدليل الاول ولم يتجدد ما قد يوجب رجوعه فكان ذاكرا بل يلزمه قطعا وان تجدد
ما قد يوجب الرجوع لزمه قطعا ولو استفتى العالم في واقعة ثم وقعت له ثانيا لزمه تجديد
الاستفتا على الصحيح الا ان يكون مستند جوابه [illegible] قطعيا ويبنى عليها ما مر السوال والخلاف
كالخلاف فيما اذا احدث في تضعيف اجتهاده ثم وقعت ثانيا وفي تجديد الطلب في التيمم وفي الاجتهاد
في القبلة ولو لم يترجح عند المجتهد شي وتكافأت الادلة فقد اختلف اصحابنا فيه فقال اكثرهم لا يجوز
وقوع ذلك لكن قد يخفى على المجتهد الترجيح لغموضه وقال الاكثرون يجوز وقوعه وعلى هذا
فوجهان احدهما انه يتخير بين رده الى البراة الاصلية [illegible] والثاني [illegible] وهو الحظر
دون الاباحة احتياطا الصنف الثالث المتوسطون بين الصنفين وهم الذين عرفوا المسايل
بالادلة لكنهم لم يبلغوا رتبة الاجتهاد في اصل الشرع ولا في مذهب امامهم فيقررونه بالدليل
ولا يتجاوزون نصوص امامهم وقواعده [illegible] اصوله [illegible] يستنبطون منها الاحكام
بفعله المجتهد المطلق بنصوص الشارع ومن شانهم المعرفة بالفقه واصوله وادلته ومسائله
الا انهم لم [illegible] الاستنباط والحاق غير المنصوص بما نص عليه امامهم وهم اصحاب
الوجوه والطرق وقد يختلفون في المسالة لاختلافهم في قياس اصول امامهم [illegible]
وما ياخذ العامي [illegible] كما سياتي فيما اذا اختلف عليه اثنان ومجتهدين ثم ان صاحب المذهب
ان نص على الحكم والعلة الحق غير المنصوص بالمنصوص بتلك العلة وان اقتصر على الحكم قال الامام
محمد بن يحيى لا يجوز استنباط العلة وتعدية الحكم بها بخلاف نصوص الشارع وقال الرافعي
الاشبه تصحيح الاصحاب خلافه لان الايمة يعللون الحكم ثم يختلفون في العلة [illegible] وكل
منهم يطرد الحكم في فروع علته واذا نص صاحب المذهب على حكم في مسالة وفي اخرى تشبهها على
نقيضه جاز تخريج قوليه من كل واحدة منهما الي الاخرى ويجعلها على قولين وقال الشيخ

ابو

ابو اسحق الشيرازي لا [illegible] القول المخرج على قواعده هل يكون مذهبا له فيه وجهان واختار الشيخ ابو اسحق
انه لا يجوز ان يجعل قولا له الا اذا لم يحتمل الفرق بان يكون [illegible] في بيع الشقص في الدار
يجوز ان يقال قوله فيما [illegible] ولهذا الخلاف التفات الى الخلاف في [illegible] لوجوه المخرجة
للاصحاب هل يقدح في الاجماع والصحيح انه لا يقدح فيه وهذه الاصناف الثلاثة في المشهور وذكر بعضهم
صنفا اخر ياتي ان شا الله تعالى واذا عرف ذلك رجعنا الى المسالة المعروفة وهي انه هل لهذا الصنف
الثالث الفتيا فيه خلاف مبني على ان الاخذ بقوله تقليد له او لامامه وهو مبني على ان موت المجتهد هل يرفع
عن ان يقلد ويوخذ بقوله وفيه وجهان اصحهما نعم وهو قريب من الخلاف فيما اذا مات في مسالة
ثم انعقد [illegible] الاجماع فان قلنا نعم فقبله الاقتدا والاخذ بقوله تقليد للامام لا له وان قلنا لا فله
قال الرافعي ويشبه ان يقال ان كان هذا الماخذ فلا فرق بين ان يكون متبحرا وغير متبحر في العامي اذا عرف
حكم المسالة عن ذلك المجتهد فاخبر عنه [illegible] تقليد المجتهد الميت وجهان يجوز على الاصح قال
النووي هذا ضعيف او باطل لانه اذا لم يكن متبحرا ربما ظن ما ليس بمذهبه مذهبه لقصوره وقلة
اطلاعه على حقائق المسالة والاختلاف [illegible] ذلك المجتهد والمشاهير والراجح وغير ذلك سيما مذهب
الشافعي الذي لا يكاد يعرف ما يفتي به منه الا الافراد لكثرة انتشاره والاختلاف فيما نقله وفي العمل
والترجيح قال وفرض هذا في مسايل صارت معلومة علما قطعيا من ذلك المذهب كوجوب النية
في الوضو والفاتحة في الصلاة والزكاة في مال الصبي والمجنون وتبييت النية في صوم الفرض وصحة
الاعتكاف بلا صوم وعدم وجوب نفقة الابن الكبير ووجوب القصاص في القتل بالمثقل
ونحو هذا وتولية القضا مرتبة على جواز الفتيا فان جوزنا قبوله جاز توليته القضا قال الغزالي
يشترط عدم مجتهد مستقل [illegible] فان قلنا ما نعتقد ولاية المفضول
مع وجود الفاضل فهو مشكل لان الخلاف في جواز تولية من بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب خاصة
المفضول [illegible] عدم المجتهد المستقل يجوز قضاؤه [illegible] قطعا [illegible] المقلد [illegible]
رتبة الاجتهاد في مذهب امام جاز للضرورة [illegible] بخلاف حاله وجود المجتهد المستقل
ومقيد لا يتعين تولية المجتهد المستقل على القول بصحة تولية المفضول اذا كان [illegible] فضل من الحي
[illegible] ذكره الغزالي [illegible] تقليد المجتهد الميت مع وجود مجتهد حي لانه اولى فاذا لم
يوجد غيره وجب تقديمه على الجاهل [illegible] المقلد الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد في مذهب امامه
ويحتمل ان يكون كلام هذا من الغزالي قال القفال وجود هذا المجتهد في المذهب عز من الكبريت الاحمر
في ذلك الزمان [illegible] اصحابه [illegible] واصحاب الشيخ ابي حامد وقال الشيخ ابن الصلاح امام
الحرمين والغزالي والشيخ ابو اسحق الشيرازي من الايمة المجتهدين في المذهب واعلم انه يخرج بهذه الاوصاف
[illegible] الفتيا انه لا يجوز تقليد الصبي والمجنون والمعتوه [illegible] ولو كان يطرا عليه الجنون احيانا فا
قال [illegible] نظرا ان [illegible] حتى يتاخر عنا وقات النظر [illegible] تقليده وان قصر زمانه كالساعة

فان ترك [illegible] فاسقه [illegible] عقله فان عاد عفيفا فاسقه الى استتابه ففي
صحة تقليده وجهان ويمتنع من الفاسق فلا يصح تقليده وان كان لا عن صلحه اهل الفاسق تقليد غيره
وحكمه في نفسه لما ادى اليه اجتهاده ولا فرق بين ان يكون له في فسقه شبهة كالمبتدع او لا على الصحيح
على ما ذكره الماوردي وقيل يجوز توليته المبتدع ومقتضى الرافعي انه ينبغي من لا يفسق [illegible] منهم
على ما سياتي وكذا الحكم في الامامة على ما يفهم من كلام الماوردي ويخرج به ايضا الكافر فلا يجوز توليته
القضا على المسلمين ولا على الكافرين قال الماوردي والروياني وما جرت به العادة من نصب
حاكم من اهل الذمة منهم فتقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضا وانما يلزمهم حكمه بالتزامهم
لا بلزومه ولا يلزموا بالتحاكم عنده فرع قال القاضي من جمع شرايط الاجتهاد ولكن بلسانه
خلل يمنعه من تقويم العامة يجوز ان يلي القضا الشرط الرابع في القاضي الاتصاف بالصفات
اللايقة بالقضا فلا يجوز تولية المغفل ولا من اختل رايه بكبر او مرض ونحوهما ولا يشترط معرفته
بالكتابة على الصحيح وصحح ابن ابي عصرون مقابله وبناهما بعضهم على انه هل يجب عليه كتب المحاضر
والسجلات وفيه وجهان وعكس بعضهم البنا ويشترط ان يكون بصيرا فلا يصح تولية الاعمى وفيه وجه
بعيد وقيل قول لقد يتم انه يصح واختاره ابن عصرون [illegible] لو سمع البينة ثم عمي قضا بعلمه
على الصحيح ولو كان يبصر نهارا دون الليل جازت توليته ولو كان في بصره ضعف [illegible]
الاشتباه ولا يعرف الصور لم يجز وان كان يعرف الصور اذا قربت [illegible] جاز [illegible]
ان يكون ناطقا سميعا فلا يجوز تقليد الاخرس الذي لا يفهم اشارته وكذا ان فهمت على الصحيح
والمصنف على الوجهين في قبول شهادته ولو كان بلسانه تمتمة وفافاه وعقله جاز ولا يجوز
تقليد الاصم الذي لا يسمع اصلا وان كان يسمع بالصياح جاز [illegible] السميع اولى ولو طرا عليه صمم
بطلت ولايته [illegible] الفصل الثالث الشروط المتقدمة المعتبرة
في القاضي تعذر في هذه الاعصار اجتماعها في الامام الاعظم وتدحلا العصر عن المجتهد المستقل
قطعا وهو شرط فيهما في قول وكذا عن المجتهدين في المذهب اما مطلقا او في [illegible] قاضي
قال الغزالي فالوجه القطع بتنفيذ قضا من ولاه السلطان ذو الشوكة لئلا تتعطل المصالح
وقيل عليه تنفيذ قضا قاضي البغاة للحاجة حتى يجيء السلطان ذو الشوكة لئلا تتعطل
المصالح ويدل عليه تفويضه الى الفاسق والجاهل وينفذ ذلك للضرورة واستحسنه الرافعي
وجزم به في المحرر قال [illegible] في بعض الشروح ان قاضي البغاة ان كان منهم [illegible] الفسق
لبغي اهل النهروان لم يجز قضاه وان القاضي [illegible] اذا استقصاه امير [illegible] اجابه اليه وقال
ابن الصلاح [illegible] ما ذكره الغزالي لا نعلم احدا قاله والذي قطع به
العراقيون والمراوزة ان الفاسق لا ينفذ احكامه واذا تقلد قاضي البغاة فلا بد ان يكون مع علمه
عدلا [illegible] حمل البغاة على بعضهم فلا خلاف فيه وهذا قد
ذكره

ذكره الماوردي والبندنيجي والشيخ ابو اسحق والبغوي والروياني والغزالي في الخلاصة وحكاه القاضي
حسين عن النص وشرط الروياني في كل من المولي والمولى ان يعلم ما عليه القضا وقد مر انه تقدم في
[illegible] البغاة ان كان [illegible] المعتبرون شرطان كان لا يستحل دما اهل العدل واموالهم
[illegible] ينفذ به حكم قاضي العدل وان كان يستحل دماهم لا ينفذ حكمه لان من شرط القضا العداله
ومنهم من يطلق قوله بنفوذ قضايه وفيه اشارة الى ان بعضهم وافق الغزالي فيما ذكره
الروياني لو نصب المتغلب على اقليم قاضيا جاهلا او فاسقا ولا يقدر الناس على [illegible] هل ينفذ
احكامه وقضاياه من تزويج الايامى والتصرف في اموال اليتامى يحتمل وجهين احدهما لا وثانيهما لو كان
في زمن اهل للقضا فان لم يجدوا اهلا له نفذت احكامه للضرورة انتهى ويتعين على السلطنة
في هذه الازمنة ان يولي من اتصف بصفة العلم لمذهب امام اذا كان عارفا بغالب منصوصاته
واقواله المخرجه واقوال اصحابه وصحيح الوجوه لانه اقرب الى مقصود الشارع من غيره فرع
الاول قال الماوردي اختلف الناس في جواز الولاية من قبل الظالم على قولين احدهما الجواز
والثاني المنع والاصح ان يفصل فيقال ما يتولاه من جهته ثلاثة اقسام احدها ما يجوز لاهله
فعله من غير اجتهاد في تنفيذه كالصدقات والزكوات فيجوز توليته من جهته لان النص على مستحقه
اغنى عن الاجتهاد فيه ويجوز ان ينفردوا بتنفيذه والثاني ما لا يجوز ان ينفردوا به ويلزم الاجتهاد
في مصرفه كاموال الفي فلا يجوز توليته من جهته والثالث ما يجوز ان يتولاه اهله وللاجتهاد فيه
مدخل كالقضايا والاحكام فان كان مقصد الحكم بين متراضيين او توسطا بين مجبورين جاز وان كان الزام
اجبار لم يجز الثاني قال في جواز حكم المقلد بخلاف مذهب امامه وجهان وكذا قاله الغزالي وقال
في موضع اخر انه لا يحكم به خلاف الثالث يستحب ان يكون للقاضي مع الصفات المشروطة وافر
العقل حليما [illegible] ذا فطنة يقظة كامل الحواس والاعضا ولو ولي مقعدا او قطع جاز لكن السليم
اولى وان يكون عالما بلغة البلد [illegible] بعيدا عن الطمع صدوق اللهجة ذا راي
وسكينة ووقار [illegible] وان لا يكون جبارا [illegible] لا يمكنون من استيفا الحجة ولا ضعيفا
يستخفون به ويطمعون فيه والاولى ان يكون قرشيا ورعاية العلم والدين اولى من رعاية النسب
فان علم الامام ممن يوليه القضا اتصافه بالصفات المشروطة اعتمد علمه وان لم يعرف حاله فان
استفاض عنده اهليته لقاه ولم يختبره فان شهد عنده بذلك شاهدان اعتمد عليهما ولم يختبره
[illegible] الاختبار واجبا ومستحب فيه وجهان ولو ولي من لم يجتمع فيه الصفات لم يصح عالما
كان او جاهلا [illegible] حكمه الصواب والخطا على الاصل المهد في الشريعة ولو ولي من اجتمعت فيه الصفات
ثم [illegible] المولي فالولاية باطلة فاذا علم استانفت التولية الفصل الرابع في الفتوى وليس له
[illegible] المولي من ترضاه [illegible] فان لم يوجد من يقوم بها الا واحد تعينت
عليه [illegible] الكلام فيه في طرفين الاول في المفتي ويشترط فيه

العداله والسلامه من الفسق ومسقطات المروه والعلم بالاجتهاد ويكون فرق العامي مسله ومسايل
معلومها) نعني جواز الافتاء خلاف تقدم والاصح المنع ولو كان له اهليه الاجتهاد في باب دون
غيره فالاصح جواز الفتوي له فيه هذا في تقليد الحي وفي جواز تقليد الميت الخلاف المتقدم
والاصح الجواز قال ابن الصلاح والنووي واصحاب الشافعي وغيره خمسه اقسام عوام فلا
يقلدوا مجتهدين مطلقا فيقلدونه بعينه ومن في المذهب خاصه فتقلدهم مبنيه علي جواز تقليد
الميت كما تقدم وهولا ذكرهم الرافعي كما تقدم ورابعها من لم يبلغ رتبه اصحاب الوجوه لكنه فقيه
النفس حافظ مذهب امامه عارف بادلته اهلا لتقرير والترجيح والتزييف والذي صفه
كثير من المتاخرين الي اخر المايه الرابعه المصنفين الذين رتبوا المذهب وحرروه وصنفوا فيه
واشتغال الناس اليوم بكتبهم وكانوا لا يقتصرون علي القياس الجلي فيجوز تقليدهم بنا علي الصحيح
في جواز تقليد الميت ولا يبلغ في التخاريج ما لم يبلغ اولئك اصحاب الوجوه والخامس صنف
يقومون بحفظ المذهب ونقله وفهمه في الواضحات والمشكلات لكنهم ضعفا في تقرير ادلته
وتحرير اقيسته فتقبل فتواهم فيما يحكونه من مسطورات مذهبهم من نصوص امامه وتفريع المجتهدين
فيه وما لا يجده منقولا ان وجد في المنقول معناه بحيث يدرك بغير كبير فكر انه لا فرق بينهما جاز
الحاقه به والفتوي به وكذا ما يعلم اندراجه تحت ضابط ممهد في المذهب وما ليس كذلك
يجب امساكه عن الفتوي فيه وهو نادر في حق المذكور لما قاله الامام انه يبعد ان تقع مسله لم ينص
عليها ولا هي في معني المنصوص ولا مندرجه تحت ضابط ويشترط كونه فقيه النفس ذا حظ
وافر من الفقه قال ابن الصلاح وينبغي ان يكتفي في حفظ المذهب بكون معظم الفقه علي ذهنه
لدربته من الوقوف علي الباقي علي قرب فان حفظ واحد كتابا في المذهب وهو قاصر لم يتصف
بهذه الصفات فان لم يتصف بالصفات المذكوره لم يجز الرجوع الي قوله وان لم يجد غيره واستفتاه
فان وجد المسله بعينها في كتاب موثوق بصحته وهو ممن يقبل خبره نقل الحكم بنصه
والمسايل مقلد لصاحب المذهب قال كذا وجدته في كلام بعضهم والدليل يعضده وان لم
يجدها بنفسها علي مسطوره وان اعتقدها من قياس لا فارق فالذي نقل اهل العلم ان
يفتي بما هو مقلد فيه قلنا قطع الحليمي والجويني والروياني وغيرهم بالمنع والقفال
المروزي بالجواز وقال لو حفظ مذهب صاحب مذهب وتصوره ان يفتي به وان لم يعرف
غوامضه فان جوزناه لا يقوله علي انه من عند نفسه بل يضيفه الي امامه واذا افتي الانسان
بمذهب امامه فان علم من حاله انه يفتي بمذهب امام معين كفاه اطلاق الجواب وان لم
يعلم فلابد ان يضيفه الي صاحب المذهب ولو كان في البلد مفتيان فاكثر ففي تعيين الافتا
علي المسول وجهان كالشهاده والا ناب الافتا بهما ومنع دون ما يتعين ولا يجوز لمفت علي
مذهب امام اذا افتي ان يعتمد الا علي كتاب موثوق بصحته في ذلك المذهب

فان دق اهل التصنيف ووثق بنسخه فليستظهر بنسختين فاكثر وقد يحصل له الثقه بنسخه غير
موثوق بها في بعض المسايل اذا راي الكلام منتظما وهو عارف بموضع الاسقاط والتغيير فان لم يجده
الا في نسخه غير موثوق بها قال الشيخ نظر فان وجده موافقا لاصول المذهب وهو اهل للتخريج مثله
لو لم يجده منقولا فله ان يفتي به فان اراد حكايته عن قائله فلا يقول قال الشافعي مثلا كذا وليقل
وجدت عن الشافعي او بلغني عنه كذا وان لم يكن اهلا لتخريج مثله لم يجز له الافتا به وله ان يقول
علي سبيل الاخبار وجدت في نسخه من كتاب كذا كذا قال ابو عمرو ليس لمن يفتي علي مذهب الشافعي
ان يعتمد مصنفا ومصنفين ونحوهما من كتب المتقدمين واكثر المتاخرين لكثرة الاختلاف في الجزم والترجيح
وقد يجزم نحو عشره من المصنفين بشي وهو شاذ مخالف للمنصوص وما عليه الجمهور ويجوز للمفتي
ان يشدد الجواب بلفظ التهديد ونحوه عمدا وزجرا ويهدد في مواضع كما افتي ابن عباس بانه لا
توبه للقاتل مريدا منعه انه رايه ان يقتل وافتي اخر بان له توبه لما انه قتل واراد
التوبه وكذا يقول لمن قال له ان قتلت عبدي هل علي قصاص ان قتلت عبدك قتلناك فان القتل له معان
وله ان يقتصر علي الحق هذا اذا لم يترتب علي الملاغنه مفسده ولا يجوز الاعتماد علي فتوي الفاسق
ولو كان مجتهدا مستقلا ولو وقعت له واقعه عمل فيها باجتهاده وهل يقلد في جواز استفتا
من لم يعرف عدالته وفسقه وجهان احدهما لا كالشهاده والاظهر هنا الجواز لتعذر الاطلاع المفتين عليه
ويجوز الفتوي للعبد والمراه والاعمي والاخرس اذا فهمت اشارته او كان يكتب وينبغي ان يكون
المفتي متنزها عن خوارم المروه فقيه النفس سليم الذهن رصين الفكر حسن التصرف والاستنباط
ولا يوثر فيها القرابه والعداوه وجر النفع ودفع الضرر كالاخبار النبويه فله ان يفتي
لولده وعلي عدوه قاله ابن الصلاح قال وهو حيث هو صاحب الحاكم يكون المفتي اذا نابذ في فتواه
شخصا معينا صار خصما معاندا فترد فتواه علي من عاداه كالشهاده قال الصيمري وتقبل فتوي اهل
الاهوا والخوارج ومن لا نكفره ببدعته ولا نفسقه قال الخطيب البغدادي واما الرافضه الذين
يسبون السلف ففتاويهم مردوده واقوالهم ساقطه ومن كان من اهل الفتوي وهو قاض
فالاكثر ولا يكره له الفتوي علي الاصح الا في الغضب ويقبل قوله في غير الاحكام وفي الاحكام وجهان
قال الامام وغيره والاصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوي بمجرد ذلك ولو وقعت
له واقعه لزمه ان يستفتي فيها ويلحق به المتصرف الناظر في الفقه من كلا الفريقين قول الناظرين
ولا يجوز للمستفتي ان يتساهل في فتواه ومن عرف بذلك لم يجز ان يستفتيه ومن تساهله قد يكون
باسراع الجواب قبل استيفا الفكر فان تقدمت معرفته بالمسول عنه فلا باس وقد يكون
ان يحمله اغراضه الفاسده علي تتبع الحيل المحرمه والمكروهه والتمسك بالشبه طلبا للترخيص
لمن يروم نفعه ومثله بعضهم بتحليل المسله السريجيه في سد باب الطلاق والتعسير به
علي من يروم ضرره واما اذا حسن قصده فاحتسب في طلب حيله لا شبهه فيها ولا تجر الي مفسده

ليخلص بالسائل من ورطة يمين ونحوه فحسن كمن حلف لا ينفق على زوجته شهرا فيقول يعطيها
من صداقها او يبيع منها ثم يبرئها وحكي ان رجلا سأل ابا حنيفة رضي الله عنه انه حلف انه
يطأ امرأته في نهار رمضان ولا يكفر ولا يعصي فقال له سافر بها قال الخطيب البغدادي
وينبغي للامام ان يتفقد احوال المفتين فمن صلح لها اقره ومن لم يصلح منعه وامره ان لا يعود
وتواعده على العود وطريقه ان يسأل العلماء المشهورين عن حاله ويعتمد خبرهم وينبغي
ان لا يفتي في حاله تغير خلقه وتشغل قلبه ويمنعه التأمل كحالة الغضب او الجوع
او العطش والحزن او الفرح الغالب والنعاس او الملالة او المرض المؤلم والحر المزعج ومدافعة
الاخبثين ونحوها ومتى احس باشتغال قلبه وخروجه عن الاعتدال لم يفت فان افتى في هذه الاحوال
معتقدا ان ذلك لا يمنعه من الصواب صحت فتواه وان كان مخاطرا وينبغي ان يتأمل الاستفتاء كله كلمة
ويكون اعتناؤه بذلك آخر الكلام اكثر فانه موضع السؤال وان بحث في الجواب وان كانت المسألة
واضحة وحسن ان يبينها وان في الجواب من عنده من يصلح له ذلك الا ان يكون ثمة ما لا يحسن اظهاره
ولعله يصلح في الاستفتاء ما يراه فيه من خطأ ولحن فاحش وسقط مواضع الاشكال وان رأى في
آخر السطور بياضا شغله بخط لاحتمال ان يقصد تغليطه ويلحق شيئا في موضع البياض
وقد وقع ذلك ويستحب ان يلحق الجواب باخر الاستفتاء كيلا يلزمها وجه يحتمل الحاقا وينبغي
ان يبين خطه وليكن له بين قلمين فان كان مبتدئا بالافتاء فليكتب في الناحية اليسرى لانها امكن
ولو كتب في الوسط او في الحاشية فلا عيب عليه ولا يكتب فوق البسملة بحال وليستحب عند ارادة
الافتاء ان يستعيذ من الشيطان وان يسمي الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
ويقول لا حول ولا قوة الا بالله ورب اشرح لي صدري الآية لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم
الحكيم اللهم وفقني واهدني وسددني واجمع لي بين الصواب والثواب واعذني من الخطأ والنسيان
انبئت ان ... عند كل فتيا ... عند لو لفتيا يغتني في يومه ويضيف اليه
قراءة الفاتحة واية الكرسي واول ... ويكتب في اول فتواه الحمد لله او الله الموفق او حسبنا الله
او حسبي الله ونحو ذلك ولا يطيل الجواب ... القاضي ابو حامد ... عن
... ... التوفيق ويختم جوابه كتابه والله اعلم او وبالله التوفيق
ونحوه ولا ... ان يقول الجواب عندنا او الذي عندنا او الذي نذهب اليه كذا لانه
من اهله قال الصيمري واذا كان السائل ... الصلاة على النبي صلى الله عليه
وسلم في اخر الفتوى الحسنة المعتادة ... ويكتب بعدها لان كتبه فلان
بن فلان الفلاني نسبة الى ما يعرف به من بلد او قبيلة او غيرهما ثم الى المذهب كقوله
الشافعي قال ... كانت الفتوى تتعلق بالسلطان دعا له فقال ... على السلطان او على
ولي الامر وفقه الله تعالى او اصلحه او سدده او شد ازره ولا يقول اطال الله بقاءه لانه

يكون كلام ولو كتب في الجواب هذه مسألة او حق فلا بأس ولا يذكر القياس والطريق الاجتهاد الا ان يتعلق
الفتوى بقاض فيحسن الا ما اليه ذلك ويحسن فيما اذا كان في الجواب غموض او كان غير ما فيه الخطأ ان يلوح
بحجته وكان الماوردي لا يحسن وقد يحتاج المفتي في بعض الوقائع الى التشديد فيقول هذا اجماع المسلمين
او لا اعلم فيه خلافا ولو كان في الاستفتاء مسائل فحسن ان يرتب الجواب على ترتيب الاسئلة واذا كان في
المسألة تفصيل لم يطلق الجواب لانه خطأ وليس له ان يكتب الجواب بما يعلمه من صورة الواقعة اذا لم
يكن في الرقعة تعرض له بل يذكر جواب ما فيها فان اراد الجواب بما يعلمه فليقل ان كان الامر كذا فالحكم
كذا واذا كتب الجواب اعاد نظره فيه وتأمله قال الصيمري واذا سئل عمن قال انا اصدق من محمد بن
عبد الله او الصلاة لعب ونحو ذلك فلا يبادر بقوله هذا حلال الدم او عليه القتل بل يقول ان ثبت
هذا باقرار او بينة استتابه السلطان فان تاب قبلت توبته وان لم يتب فعل به كذا وكذا واشبع القول فيه
وان سئل عن شيء يحتمل وجوها يكفر ببعضها دون بعض قال يسأل القائل فان قال اردت كذا فالحكم كذا
وان قال اردت كذا فالحكم كذا واذا سئل عمن قتل او قلع عينا او نحوها احتاط في الجواب فذكر الشروط
التي يجب باجتماعها القصاص واذا سئل عمن فعل ما يقتضي تعزيرا ذكر ما يعزر به فيقول يضربه السلطان
ما بين كذا وكذا ولا يزاد على كذا واذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة كتب على موضع الالصاق واذا ضاق موضع
الورقة من الجواب لم يكتبه في ورقة اخرى بل في ظهرها او حاشيتها والاولى فيه ثلاثة اوجه ثالثها ارجحها
في حاشيتها قال ... وليحذر ان يميل في فتواه مع المستفتي او مع خصمه ومثلها ان يكتب الجواب
... ان يحكم لاحدهما ما يدفع به حجة صاحبه واذا ظهر له ان الجواب على غرض المستفتي وانه لا يرضى
بكتابته في ورقته فليقتصر على مشافهته بالجواب واذا رأى في الرقعة جواب غيره فان كان اهلا للافتاء
وخطه موافقا لما عنده كتب تحته الجواب صحيح او هذا جواب صحيح او جوابي مثل هذا وبهذا اقول
وله ان يختصر الجواب بعبارة اخصر من عبارة الاول وان كان مخالفا لرايه فان كان جوابه خطأ فيه
قطعا لمخالفته القاطع ومذهب من يفتي على مذهبه لم يحل له الامتناع من الفتيا تاركا للتنبيه
على الخطأ وان لم يتم عليه بذلك وعليه الضرب على الخطأ وتقطيع الرقعة باذن صاحبها فان تعذر
اتاب بالصواب وان كان لخطأ فلا يحسن ايجاد الية باذن صاحبها وان لم يقطع خطابه فيقتصر
على ذكر الجواب ولا يتعرض الى ما كتبه غيره وان كان الا ليس بحق وينبغي ان يثبت نسخه قال الصيمري
وان يضرب على ما يدل صاحبها ودون اذنه ولا يحبسها الا باذنه ويكرر المستفتي ويعرفه بما نقله
وانه كان يجب عليه البحث عن اهل الفتوى وان رأى فيها اسم من لا يعرفه سأل عنه فان لم يعرفه فله
الامتناع من ان تعرف من عدم اهليته والاولى ان يأمر صاحبها بدالها فان ابى ذلك والا خاف فتنة من نصرت
عليها ولم يرى ساء خطأ امتنع من الافتاء معه وعليه عند اجتماع الرقاع تقديم الاسبق فالاسبق فيما يجب
الافتاء فيه كالقاضي وان تساووا وجهل السابق قدم ... ويجوز تقديم من له عذر على الصحيح كالمرأة
والمسافر الذي شد رحله ويصير بتخلفه عن رفقته الا اذا كثر المسافرون والنساء بحيث يتضرر

بحريمهم صار ثمانها فقدمهم حينئذ بالسبق ثم بالقرعة ومن قدم فلا يقدم الا في فتوى واحدة واذا سال
عن سبعات واذا سال عن الميراث فالعادة ان لا يشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل
وغيرها من الموانع والمطلق محمول على ذلك بخلاف ما اذا اطلق الاخوة والاخوات فلا بد ان يقول في الجواب
من اب وام او من اب او من ام قال النووي واذا سئل عن مسالة المنبرية وهي زوجة وابوان وبنتان لا يقول
للزوجة الثمن ولا التسع لانه لم يطلقه احد من السلف بل يقول لها الثمن عائلا وهي ثلاثة اسهم من
سبعة وعشرين واذا كان في المذكورين من لا يرث افصح بسقوطه فان كان يسقط في حال دون
حال قال سقط فلان في هذه الحالة وبنحو ذلك ... في جواب المناسخات ويحسن
ان يقال تقسم التركة بعد اخراج ما يجب تقديمه من دين او وصية ان كانا ويحسن عندي للمفتي
ان يصرح بذلك ويجوز ان ياخذ عليه رزقا من بيت المال الا اذا تعين عليه وله كفاية فلا يجوز على الصحيح
فان رزق منه لم يجز اخذ اجرة من المستفتين والاجارة اخذ الاجرة منهم كالحاكم وقال الشيخ ابو حاتم
القزويني الحيلة فيه ان يقول للمستفتي انما يلزمني الجواب لفظا لا بخطي فان اكتب لك فاذا سامح على
الكتابة جاز قال النووي وهذا وان كان طرده يستقيم لا ياخذ من الاجرة الا قدر كتابة ذلك
القدر لو لم تكن فتوى انتهى ولو اجتمع اهل البلد على ان يجعلوا له رزقا من اموالهم ليتفرغ لفتاويهم
جاز ويجوز للمفتي قبول الهدية وقال الشيخ ابن الصلاح ينبغي ان يحرم قبولها ان كانت رشوة على
ان يفتيه بما يريد قال الخطيب وعلى الامام ان يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس
العلم والفتوى ما يغنيه عن التكسب ولا يجوز ان يفتي فيما يتعلق بالالفاظ كالايمان والاقرار والوصايا
الا اذا كان عارفا بمرادهم من الفاظهم وليس للمفتي والعامل على مذهب الشافعي في مسالة ذات
قولين او وجهين ان ينبغي ان يعمل بما شاء منهما بغير نظر بل عليه في ذات القولين ان يعمل
بالمتاخر منهما ان علمه والا فالذي رجحه الشافعي فان لم يعلم واحدا منهما لزمه البحث عن ارجحهما
فيعمل به فان كان اهلا للترجيح استقل به متعرفا ذلك من نصوص الشافعي وقواعده وماخذه
وان لم يكن اهلا له نقله عن الاصحاب الموصوفين بهذه الصفة وحيث ان للشافعي قولان قديم
وجديد فالعمل على الجديد الا في نحو ... مسالة وقد قيل بها او في اكثرها ان القديم يشهد
له احد القولين في الجديد واما ذات الوجهين فلا اعتبار فيها بالتاخير الا اذا وقع
الوجهان من واحد فلا عمل بارجحهما كما تقدم فان كان احدهما منصوصا للشافعي
والاخر مخرجا فالمنصوص الراجح المعمول به غالبا ولو وجد من ليس اهلا للترجيح اختلافا
للاصحاب في الارجح من القولين او الوجهين اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان
تعارض فيهما اعلم واورع قدم الاعلم فان لم يبلغه عن احد ترجيح اعتبر صفات الناقلين
للقولين والوجهين فما رواه المزني والربيع والبويطي مقدم على ما رواه الربيع الجيزي وحرملة
ويرجح ايضا ما وافق اكثر ائمة المذاهب وحكى القاضي فيما اذا كان للشافعي قولان احدهما

لقول

لقول ابي حنيفة وجهين احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد ان المخالف لابي حنيفة ارجح والاصح ما قول القفال
ان الموافق له ارجح وهذا عند انتفاء المرجحات السابقة وتعارض حكم مفتيين تتعارض وجهين يرجع الى
الترجيح كما سبق ويرجح ايضا بالاكثر ما دام ... ... فيها
عليه قال النووي واعلم ان نقل اصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين
اتقن واثبت من نقل اصحابنا الخراسانيين غالبا وان لم يكن ما بعد هذا يتعلق بما نحن فيه ومما ينبغي ان
يرجح به احد القولين ان يكون الشافعي ذكره في بابه ومظنته والاخر مستطردا في باب اخر ويكره للمفتي
ان يقتصر في جوابه على قوله فيه قولان او وجهان ونحوه لانه ليس فيه جواب المستفتي
والمقصود منه مقصوده بل ينبغي ان يجزم بما هو الراجح فان لم يظهر له توقف حتى يظهر او يمتنع من الافتاء
في المسالة كما فعله كثيرون وحكى العالم الحنفي عن الاصوليين في انه هل يعمل بما شاء منهما او ...
بينهما وقال الشيخ عز الدين اذا كان للامام في المسالة قولان فلمقلده ان يقلده في ايهما احب الطرف الثاني
في المستفتي على من يستفتيه وانه السؤال ... وان يستفتي من عرف عدالته وعلمه فان لم يعرف
العلم سال الناس عن العالم وان لم يعرف العدالة ففي وجوب البحث عنها وجهان اصحهما لا والمستفتي
العدالة الظاهرة والاصل العدالة فلا يبحث عنها كالوجهين في انعقاد النكاح بالمستورين فان قلنا
يكفي ... التواتر ... فيه احتمالان للغزالي قال الرافعي اقربهما الثاني
وقال النووي الذي قاله الاصحاب انه يجوز استفتاء من اشتهرت اهليته وقيل لا يكفي الاستفاضة
والتواتر وانما يعتمد قوله انا اهل للفتوى قال والصحيح الاول ... على ... اخبار ...
باهليته وتحرر في المسالة اربعة اوجه اصحها يجوز استفتاء من اشتهر ... باهليته وقال
الشيخ ابو اسحاق وغيره ولا يعتبر في ذلك خبر احاد العامة ولو وجد مفتيين فصاعدا فهل يلزمه
ان يجتهد ويسال الاعلم فيه وجهان احدهما لا بل يتخير واختاره ابن كج والقفال وهو الاصح انه يخير
ويسال من شاء وقال الغزالي وغيره لو اعتقد ان احدهم اعلم لم يجز له تقليد غيره وان كان لا يجب عليه
البحث في الاعلم اذا لم يعتقد اختصاص احدهم بمزية قال النووي وفيه نظر وهو المختار فعلى هذا
يلزمه تقليد اعلم واورع العالمين واعلم الورعين فان تعارضا قدم الاعلم على الاصح فاذا سال
المستفتي فاجابه ثم حدثت له تلك الحادثة مرة اخرى فان عرف استناد جوابه الى النص او اجماع او نقل
مذهب من الميت على القول بجواز تقليده لم يحتج الى السؤال ثانيا كذا قاله ابن الصباغ والرافعي
وقال النووي هو كالقسم الثاني فيما ياتي فيه الخلاف وان عرف استناده الى الراي والقياس او شك
فيه والمقلد حي فوجهان اصحهما انه يلزمه ان يسال ثانيا وهما كالوجهين فيما اذا حكم في قضية
باجتهاده ثم وقعت له ثانيا وفي تجديد الاجتهاد في القبلة وطلب الماء وقد تقدم لي القاضي الطبري
استفتي منه لانه اذا كانت كثيرة الوقوع ويشق عليه تكرار السؤال وقال يكفيه الجواب الاول ولو
اختلف عليه جواب اثنين في المسالة فان اوجبنا عليه البحث عن الاعلم وتقليده لم يعمل الجواب وان لم يوجبه

نفسه او وجها اصحابه تخير بما يقول ايهما شاء والثاني يأخذ بأغلظهما والثالث يأخذ بأخفهما
والرابع يعمل بقول من يفتي بلا زيادة والخامس يعمل بقول من سأله اولا والسادس انه يسأل ثالثا
فيعمل بفتوى من وافقه وقال الشيخ ابن الصلاح يتخير من الارجح منهما فيعمل بقوله فان لم يترجح
احدهما استفتى اخر وعمل بقول من وافقه فان تعذر وكان اختلافهما في التحريم والاباحة قبل
العمل اختار التحريم فانه احوط وان تساويا من كل وجه تخير بينهما وان ابينا التخيير في غيره لانه ضرورة في صورة
نادرة قال النووي والاظهر خلافه وحكى الروياني وجهين فيمن استفتى فقيها ولم يسكن
نفسه الى فتواه يسأل ثانيا وثالثا حتى تسكن نفسه ام لا يجوز الاقتصار على جواب الاول القياس
الثاني ويجوز للمستفتي ان يسأل بنفسه وبرسوله الموثوق به وبالرقعة ويعتمد خط المفتي اذا
اخبره من يثق به انه خطه او كان يعرف خطه ولم يتشكك فيه ومن اداب المستفتي ان لا
يسأل المفتي وهو مشغول بما يمنعه من تمام الفكر وان لا يقول اذا اجابه هكذا
قلت انا او كذا وقع لي ولا يطالبه بحجة فان اراد معرفة الحجة سأل في مجلس اخر او في ذلك المجلس بعد
قبوله الفتوى بغير حجة وقال السمعاني لا يمتنع ان يطالبه بالدليل احتياطا ويلزمه ذكره
ان كان مقطوعا به ولا يلزمه ان كان مظنونا فليكن كاتبها حاذقا ليبين موضع السؤال
ويضبطه مواضع الاشتباه وينقطها كيلا يذهب الوهم الى غيرها ويقع السؤال عنه ويحسن
ان يكون لاستفتا غلط المفتي ومنها تغير اجتهاد المجتهد والمقلد معه يعمل بما استقر بقوله الثاني
واستصحابا معنى ولو نكح المجتهد امرأة خالعها ثلاثا لانه رأى الخلع فسخا ثم تغير اجتهاده فرآه
طلاقا قال الغزالي يلزمه تسريحها وابدا ترددا ايضا اذا فعل المقلد ذلك ثم تغير اجتهاد مقلده
ثم صحح ان الجواب كذلك كما في الصلاة ولو قال مجتهد للمقلد والصورة هذه اخطأ بك من قلدك
قال الرافعي فان كان الذي قلده اعلم او استويا فلا اثر لقوله وان كان الثاني اعلم فالقياس انه ان
اوجبنا تقليد الاعلم فهو كما لو تغير اجتهاده وصلحت والا فلا اثر له وان وقع مثل ذلك في الصلاة
فالقياس انه يخرج على هذا الخلاف وعليه المفتي الجواب انه لا يعد اجتهاد المجتهد قال
النووي وما قاله انه القياس ليس بشيء بل الوجه الجزم بانه لا يلزمه شيء ولا اثر لقول
الثاني هذا كله اذا كانت المسألة اجتهادية قال الصيرفي والخطيب وغيرهما
المسألة بعينها وحسن منه افتى ثم رجع فان علم المستفتي برجوعه ولم يكن عمل بالاول
لم يجز له العمل وكذا ان نكح بفتواه او استمر على نكاح بفتواه ثم رجع لزمه فراقها في القبلة
وان كان عمل قبل الرجوع فان كان خالف قاطعا لزم المستفتي نقض عمله وان كان
في محل الاجتهاد فلا لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولا نعلم خلافه للاصحاب ما ذكره صاحبا
المستصفى والمحصول ليس فيه ما يخالفه هذا قال الشيخ ابن الصلاح وان كان المفتي انما
يفتي على مذهب امام معين فرجع لكونه خالف نص امامه وجب نقضه وان كان اجتهاديا

لانفس

181

لانفساخه لكونه مخالفا للشارع في حق المستقل ولعله اذا لم يعلم المستفتي برجوعه فكانه لم يرجع
في حقه ويلزم المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده حيث يجب النقض واذا عمل بفتواه في
اتلاف ثم بان انه اخطأ وخالف القاطع فقال الاستاذ ابو اسحاق ان كان اهلا للفتوى ضمن والا فلا
قال النووي وفيه نظر وينبغي ان يخرج على قولي الغرور او يقطع بعدم الضمان مطلقا ولو افتى بشيء ثم
علم ان المسؤول خلافه فقد ذكر ابن الصلاح ان ذلك وقع للغزالي ولم يرجع عنه والظاهر ان المنقول
لم يحضره من حاله وهل يجوز للعامي ان يتخير ويقلد اي مذهب شاء نظر ان كان منتسبا الى مذهب
بني على وجهين حكاهما القاضي في ان العامي هل له مذهب ام لا احدهما لا مذهب له لانه يستفتي من شا
والثاني وهو الاصح عند القفال له مذهب فلا يجوز له مخالفته وان لم يكن منتسبا الى مذهب بني على وجهين
في ان العامي هل يلزمه تقليد مذهب معين ام لا ان قلنا هذا ان يقلد من شاء ام يتتبع رخص
المذاهب فيقلد صاحبه فيه وجهان اصحهما لا وجهين في البحث عن الاعلم وثانيهما وبه قطع الكيا انه يلزمه
لئلا يتتبع الرخص بخلاف العصر الاول فان المذاهب فيه لم تكن مدونة حتى تتتبع رخصها فعلى هذا
يلزمه اختيار مذهب يقلده في كل شيء وليس له التمذهب بمجرد التشهي ولا بما وجد عليه اباه قال
النووي والخلاف جار في كل من لم يبلغ رتبة الاجتهاد من الفقهاء واصحاب سائر العلوم قال والذي
يقتضيه الدليل انه لا يلزمه التمذهب بمذهب بل يستفتي من شاء او من اتفق من غير تلقط للرخص واذا
تقلد مذهبا فهل يجوز له ان ينتقل الى مذهب اخر في جميع المسائل دون بعضها ان قلنا يلزمه الاجتهاد
في طلب الاعلم وادى الظن الى ان الثاني اعلم وجب ان يجوز بل يجب والا فلا وان قلنا يتخير قال الرافعي فينبغي
ان يجوز له تقليد ايهما شاء وهذا ايضا ولو قلد مجتهدا في مسائل واخر في مسائل ذكره
المجتهد ان قلنا انه يتخير فينبغي فعل الاولين جوازه لكن الاصوليون منعوا منه للمصلحة واختار
سيف الدين الامدي في الاصول قولا ثالثا وهو ان كل مسألة في مذهبه الاول اتصل عمله بها فليس له
تقليد غيره فيها وما لم يتصل عمله به فله ان يقلد فيها اما ما اختاره الشيخ عز الدين يجوز تقليد من شاء
مطلقا في كل مسألة كما فعل الاولون ولو اختار في كل مذهب ما هو اسهل عليه فيحتمل انه يفسق به
ويحتمل انه لا يفسق به وصحح ابن برهان جواز تقليد الصحابة على جواز الانتقال في المذاهب
لكن منع تقليدهم لان مذاهبهم لم تكن مدونة حتى يمكن المقلد الاكتفاء بها فيؤدي ذلك الى الانتقال
وهو ممنوع ومذاهب الائمة مدونة فيكفي مذهب احد المختلفين طول عمره وقال الامام اجمع
المحققون على ان العوام ليس لهم تقليد الصحابة بل عليهم ان يتبعوا مذاهب الائمة الذين سبروا
ونظروا وبوبوا الابواب لان الصحابة وان كانوا اعرف الا انهم لم يعتنوا بتهذيب مسائل الاجتهاد
وانضباط الطرق واشار الشيخ تقي الدين ابن الصلاح الى ان المقلد يتعين لمذاهب الائمة الاربعة دون
غيرهم واختار الشيخ عز الدين جواز الانتقال الى المذاهب وتقليد من شاء قال وشرطه ان لا يكون مما
ينقض فيه قضاء القاضي وهو ما خالف الاجماع او النص الذي لا يحتمل التأويل او القواعد او القياس

الجلي فارجح لا يجوز لمن سمع فتوى قائل [illegible] ولا غيرهم وليتنبه ان لا يجمع بين المذاهب على وجه
يكون خارقا للاجماع كما لو قلد الشافعي في مسح بعض الراس ومالكا في ترك الدلك في الطهارة واذا
استفتى صاحب الواقعة فافتاه المفتي قال ابو المظفر السمعاني من اصحابنا لا يجب عليه العمل
به الا بالتزامه قال ويحتمل ان يقال يلزمه اذا اخذ في العمل وقيل يلزمه اذا وقع في نفسه
صحته قال وهو الاولى قال الشيخ ابن الصلاح ولم ار هذا لاحد لغيره وقد حكي بعده ذلك عن بعض
الاصوليين اذا افتاه بما هو مختلف فيه خيره بين ان يقبل منه او من غيره ثم اختار انه يلزمه
للاجتهاد في اعيان المفتين فاذا اخذ بفتيا من ترجح في اجتهاده فذلك الذي يقتضيه القواعد قال
ان افتاه مفت فان لم يكن في البلد مفت اخر لزمه الاخذ بفتياه ولا يتوقف على التزام ولا سكون النفس
وان وجد غيره فان حصل له الظن بانه هو الاعلم والاوثق لزمه ما افتاه به بناء على الاصح في تعينه كما سبق
هو ان لم يحصل ذلك لم يلزمه ويجوز له ان يستفتي غيره وتقليده وقد نقله النووي عن الخطيب البغدادي
واختاره ثم قال [illegible] صاحب الواقعة في بلده ووجده في غيره فعليه التوصل اليه [illegible] قال
الشيخ ابو عمرو وذكر بعض اصحابنا ان البلد اذا [illegible] على المقام به وان لم يجده في بلده ولا غيره
[illegible] من يسأل له حكما قال الشيخ ابن الصلاح [illegible] في الشريعة ولكنه حكم ما قبل ورود الشرع
والصحيح ان لا تكليف [illegible] اصلا والاصح عليه فيها [illegible] وينبغي للمستفتي ان [illegible] الاس
[illegible] فلا يجوز [illegible] ويكون [illegible]
[illegible] فرع قال الشيخ ابن الصلاح اذا وجد
واحد من اصحاب الشافعي حديثا صحيحا على خلاف نصه فان كملت فيه آلة الاجتهاد مطلقا او في
ذلك الباب او في تلك المسئلة كان له الاستقلال بالعمل به وان لم تكمل له ذلك ووجد في نفسه حرازة
في مخالفة الحديث بعد ان بحث فلم يجد لمخالفته جوابا شافيا فان عمل بذلك الحديث امام مستقل
فله ان يتمذهب بمذهبه في العمل بذلك الحديث ويكون ذلك عذرا له في ترك مذهب امامه في ذلك
فرع
[illegible] الشيخ ابن عبد السلام عن [illegible] في المسئلة [illegible] الحرمة كالنبيذ
[illegible] ابا حنيفة [illegible] الى الشافعي ليس اولى
من [illegible] الى ابي حنيفة [illegible] يجب عليه [illegible] الحرمة
فان الانسان يجب عليه [illegible] فقد قال الشافعي [illegible]
[illegible] الحرام [illegible] على تحريمه [illegible]
[illegible] بيع [illegible] فان كان مما اشتهر تحريمه في
الشرع اثم به [illegible] التقليد وجهان احدهما انه قبول قول الغير وانت لا
تدري من اين قاله [illegible] عن امام [illegible] على القول
[illegible] له واختاره [illegible] الثاني [illegible] قبول القول من غير حجة ملزمة

قال وينبغي

قال وينبغي [illegible] بقول العامي [illegible] بقول المجتهد ويجوز الرجوع الى قول النبي صلى الله عليه وسلم
والى [illegible] الاجماع ورجوع العامي الى قول المجتهد وعمل القاضي بقول المجتهد ليس تقليدا لو هو الحجة
اللازمة من المعجزة [illegible] عليه السلام ودليل [illegible] لاحد [illegible] تقليد العامي [illegible]
[illegible] فان سمي ذلك تقليدا [illegible] الاستعمال فلا مشاحة في اللفظ الفصل الخامس
في الاستخلاف وفيه مسائل الاولى للامام ان يستخلف على القضاء [illegible]
[illegible] الاستخلاف [illegible] على الحكم في الجميع [illegible]
له فان لم يقدر على ما [illegible] الاستخلاف [illegible] ثم ينظر في العمل فان كان مصرا
[illegible] فتمضي في [illegible] على السواد وان كان [illegible]
[illegible] ويستخلف في الاخر [illegible] ويستقل خليفته [illegible]
[illegible] الامام [illegible] على الحكم [illegible] الاستخلاف [illegible] وان لم ياذن له فاما ان
[illegible] ينهاه عنه فلا يجوز له الاستخلاف فان كان [illegible]
[illegible] ثلاثة اوجه اصحها [illegible] ينعقد عليه والثاني يستخلف [illegible]
والثالث [illegible] قال الماوردي والروياني [illegible] بجعل الامام [illegible] يعجز عن النظر
في جميعه [illegible] الامام [illegible] ولا يجوز له بعد علمه ان [illegible]
على [illegible] والثاني [illegible] للاختيار فان لم يعلم [illegible] ولم ياذن له ولم يعزله
[illegible] كان ما ولاه مصر [illegible] السواد كالبصرة كان [illegible] باعتبار [illegible]
[illegible] على [illegible] من اهل السواد فان كان على اقل من مسافة
اقل من يوم وليلة [illegible] وان كان على مسافة [illegible] يوم وليلة [illegible] وجوب
[illegible] وان كان ما ولاه [illegible] على مصرين [illegible] كبغداد والبصرة نظر في ايهما
[illegible] نظر فيه [illegible] ان [illegible] من احدهما الى الاخر
الثانية ان [illegible] التولية ففي جواز الاستخلاف [illegible] نعم [illegible]
[illegible] العمل ولم يقدر على [illegible] الاستخلاف [illegible] ونسبه
بعضهم الى الاصطخري [illegible] لم يستخلف [illegible] لا يقدر على القيام
[illegible] لا يجوز [illegible] في الاستخلاف [illegible] والعدد
المستخلف فيه [illegible] بالاذن [illegible] بانه يستخلف في الكل
[illegible] الاستخلاف [illegible] مرض [illegible]
عن النظر في جميعه [illegible] في الاستخلاف العام واما الاستخلاف
[illegible] طريقان احدهما وهو مقتضى
[illegible] على الخلاف [illegible] وحيث جوزنا الاستخلاف

اشتراط في الخليفة من الصفات ما يشترط في القاضي الا ان يفوض اليه امرا خاصا كما اذا فوض اليه ان يعين
له الشهود الذي يشهد به عند الحاكم او كانا لشهود به عقارا لا يعرفون حدوده او شيا بعصر
نقله او الترك فانه لا يشترط فيه من العلم الا ما يحتاج اليه في ذلك ولو فوض الى نائبه في القرى سماع البينة
خاصة ونقلها دون الحكم لم يشترط فيه منصب الاجتهاد بل العلم اللائق به كما في الاحكام السابقة ولو استخلف
من لا يصلح لم يصح حكمه وليس له تنفيذه ولو استخلف فيما يقدر على مباشرته جاز له عزل خليفته متى شا
ولو استخلف فيما لا يقدر عليه ففي جواز عزله مع بقائه على صلاحيته وجهان ولو تنازع خصمان فيه
في خليفته قال الروياني ان كان القاضي يوم التنازع ناظرا فالقول قول الداعي اليه وان كان قد قدم ناظرا والقاضي
تاركا فالداعي الى خليفته اولى وقال الامام داود سباه فعلى الاصل يقدم على داعي الناس وداعي الامام
يقدم على داعي القاضي وقال ابن الصلاح ينبغي ان يستويا لاستوائهما اذ لا فرق هنا بين الاصل والفرع
كالقاضيين ولو جعل الامام على القضاء رزقا فان سماه له اختص به وان جعله للقضاء شاركه فيه خلفاؤه
بحسب كفاياتهم في النظر وكثرة العمل فان عزل خليفته وقام بعمله جاز ان ياخذ رزقه وان لم يقم به
لم ياخذه وحيث منعناه من الاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة باطل ولو ترافع اليه الخصمان
ورضيا بحكمه فهو كالمحكم وليس للقاضي انفاذ حكمه بل يستانف الحكم فرع لو رفع الى الحاكم
الى نفسه في تزويج ثلاثة وعشرين الموقع اليه فلا عبرة انه كان غيره قال الروياني والاولى
للقاضي ... تركوا انه لا يكون ... علي من صلي خلف رجل يظنه زيدا فبان عمرا الثانية
ولاية القضاء تجوز عندنا فيجوز ان يخص الامام قاضي القضاة توليته القضا ببعض الاشخاص
وبعض الاصناف وبعض الازمنة وبعض الامكنة وبعض الحوادث وبعض الحجج فالاول
كما اذا فوض اليه الحكم بين زيد وعمرو وهذا انما يكون في واقعة معينة تسمي الولاية بها فاذا فصل
يكون عاما في كل خصومة بينهما فتنقضي بينهما في كل حكومة تتجدد لهما قال الروياني ويجوز لو طلب
للامام نصا بنفسه علي ان يستخلف فيه ولا ينظر بنفسه فهو تقليد اختيار لا تقليد حكم فاذا قلد
اختيار لم يكن له عزله وله الاشراف عليه والمراعاة له ولو كان الامام ممن لم يستخلفه كان تقليده
ينفذ واسر اعلى التقليد حكم واختيار والثاني كما اذا ولاه القضا بين الرجال فقط او النساء
فقط او العرب والعجم ولو ولي واحدا القضا بين العرب والاخر القضا بين العجم لم يكن لواحد
منهما الحكم بين من ليس من العرب ولا من العجم كالنبط قال الروياني ولو كان في البلد عربي
النسب عجمي اللسان او عجمي النسب عربي اللسان فان كان ثم قرينة تدل على ارادة النسب
دون اللسان او بالعكس عمل بها وان لم يكن ما يدل على واحد منهما حمل على اعتبار النسب
لانه صفة لازمة وصفة اللسان زائلة ولو كان من العجم موال للعرب فمن احق القاضيين
باحكامهم وجهان مبنيان على الوجهين في ان موالي ذوي القربي هل تحرم عليهم الصدقة ان قلنا
يحرم تغليبا للولا على النسب حكم بينهم قاضي العرب وان قلنا لا يحرم حكم بينهم قاضي العجم ولو

تحاكم عربي وعجمي او رجل وامراة قال الماوردي والامام لا اعلم واحدا من القاضيين فيهما ملك من ثالث
يقضي بين النوعين وقال الماوردي والروياني ان اتفقا علي التحاكم عند احدهما فان كان قاضي المطلوب
نفذ حكمه بينهما وان كان قاضي الطالب ففي نفوذ حكمه وجهان مخرجان من تولي التحكيم ولو دعي كل منهما
الى التحاكم عند قاضيه فوجهان احدهما يوقف تنازعهما حتى يتفقا على احد القاضيين كما لو اتفقا على
قاضي المطلوب جاز وان اتفقا على قاضي الطالب ففيه الوجهان والثاني يجمع القاضيان على سماع
الدعوى فاذا اجتمعا على سماعها انفرد بالحكم قاضي المطلوب وانما يتفق الحكم بسماع بينة تنفرد
بسماعها قاضي المشهود عليه وان اقتضى التحليف انفرد بالتحليف قاضي الحالف ليكون الحالف في
الاحوال من قاضي المطلوب فان تشاحا من الامتناع لعلهما وكان قاضي المطلوب اعظمهما امما واحرا
عليه والثالث كما اذا ولاه القضا سنة لا اوسنة يوما معينا او يوما معينا من كل اسبوع او شهر
او شهرا معينا من كل سنة وفيه وجه انه اذا قال وليتك القضا سنة لم يصح التولية قال الامام
واذا ولاه القضا يوم السبت مثلا فله ثلاثة احوال احدها ان يجعله ناظرا في كل سبب فيكون
على ولايته بعد انقضا السبت الاول وان لم يكن له ان يقضي في غير يوم السبت الثانية ان يجعله
للحكم في سبت واحد فينعزل بغروب شمسه وليس له ان يقضي في ليلته الثالثة ان يطلق فيحمل على
التخصيص في اول سبت ولو ولي واحدا الحكم يوم السبت واخر الحكم يوم الاحد فترافع خصمان يوم السبت
الى قاضيه ولم ينفصل الامر ثم رفعا يوم الاحد كان قاضي الاحد دون بعضهما ولو دعي احد
الخصمين خصمه الى قاضي يوم السبت ودعاه الاخر الى قاضي الاحد فقاضي اليوم الذي تداعيا فيه
انفصال خصومتهما وان كانت في غيرها ليوم منهم كاحتى يبتدئا في احد اليومين فيكون قاضيا احق به
ولو قلده الحاكم في شهر كذا كان له الحكم في ايامه ولياليه والرابع كما اذا ولاه القضا في دار او مسجد
او في محلة لسلطانها او من جهة او جانب وسعه من السوق او جانب مصرينة فلو كان بينهما موضع مشترك
كان اضافته الى احدهما اغلب كانت لمعاله وانما سيتوكيا لامرات فان ظهرا في احدهما اقرب سعه
كان له الحكم فيه ولو ولي الجانبين لقاضيين فتنازع خصمان ودعى كل منهما الاخر الى قاضي جانبه
فان كانا عند التنازع في احدهما اجيب الداعي الى قاضي ذلك الجانب سواء كان طالبا او مطلوبا وان
كان كل منهما في جانبه لم يجز لواحد منهما ان يحضر الاخر على الحضور الى قاضيه ولو حضر احدهما في
جانب الاخر لم يحل له التحكم فيه الا بين اهل محله ولا غيرهم الا كما سبق لو قلد الحكم في المداينات دون
المناكحات او في مقدار معين من المال فما دونه واذا قلده النظر في المناكح جاز له الحكم بما يتعلق
به من صداق وفرض ونفقة وكسوة وسكنى وتزويج الايامى ولا تحكم في المنازعات فيه ولا في
نفقة الاولاد وحكم اجرة الرضاع ونفقة خادم الزوجة ولو قلده النظر في ما يخص به منازعه فكان
في شي يسير بحجابه درهم جاز ان ينظر فيها اذ ادعي معتبر فيه دون ما اذا كانت دعوا لها واحده وله
نظر في عروض قيمتها ما ثبتها درهم جاز الا ان يصرح بالنهي عن النظر في العروض والسادس كما

او اجعل له ان يحكم بالاقرار دون البينه ويجوز ان يستثني من ولايته شخصا معينا او اشخاصا معينين
او مسله معينه او مسايل معينه قال الروياني الحنفي لا يحكم ونقل [illegible] بالكافر و[illegible] لعدم التوليه
وقال فلذلك للنظر في جميع الاحكام استفاد المولى بذلك سماع الدعوى واثبات الحقوق الحكميه
والحكم به بالاقرار والبينه والتحليف وفصل الخصومات [illegible] واستيفا الحقوق من دون
في الدم واثبات في الايدي والحبس عليها عند الحاجه اليه والتعزير عند وجود سببه قال الرافعي واقامه
الحدود وخصصه الماوردي والروياني لما يتعلق بالادميين كحد القذف والقصاص فاما ما يختص
بالله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وتارك الصلاه فان تعلقت باجتهاد القاضي حتى [illegible] وما امير البلد
باستيفائها [illegible] مباشرتها بنفسه وعليها ان يحل بامره فيها وان لم يتعلق بالاجتهاد وكان الامير اقوى
بها كان [illegible] القاضي واستوفى الامير ويستفيد ايضا تزويج الايامى اللاتي ليس لهن ولي
خاص او ولي غايب او عاضل والولايه في مال الاطفال والمجانين والسفها عند غيبه ولي النسب والنظر
في العقود من الملك والبيوع [illegible] وشاهدها واشهاد عليها [illegible] حقوق الاملاك في السقيفه والاستطراق
والعمل بشواهدها لا سبيه قال الماوردي وكذا ينظر في الاوقاف العامه والخاصه [illegible] العموم
والنظر في الوصايا وتعيين [illegible] والجرح والتعديل قال الروياني ونصب العمال
والمحتسبين واخذ الزكوات فصل الماوردي والروياني في الزكوه [illegible] الامام [illegible]
اخرجت عن عموم ولايته والا فوجهان [illegible] ويستنيبان بطرد [illegible] في المحتسبين وكذا قالا في
ولايه صلاه الجماعه والعيدين [illegible] قال القاضي [illegible] من هذه الامور نصب الائمه في المساجد
[illegible] حمايه الخراج [illegible] واما اموال الغايبين [illegible] فلا نظر للقاضي
فيها وان لم يعلموا [illegible] يدخله في نظره [illegible] حتى [illegible] قال الشيخ
ابن الصلاح ليس للحاكم النظر في اموال الايتام [illegible]
اليه فيه [illegible] المسله الثالثه المشهور [illegible] في توليه القضا ان [illegible]
مذهبا للمولى [illegible] حنفيا وبالعكس [illegible] يجوز للامام ان [illegible] مجتهدا [illegible]
اجتهاده [illegible] انه لا يجوز [illegible] ان يشترط على المولى الحكم بخلاف [illegible] القاضي
عن الاجتهاد [illegible] التقليد على قول جواز توليه المقلد [illegible] احدها صحه التوليه
والشرط [illegible] الامامان [illegible] وثانيها بطلان التوليه وثالثها
صحتها وبطلان الشرط ورابعها انه ان جعله شرطا بطلت التوليه وان جعله امرا ونهيا صحت التوليه
[illegible] ان كان امرا [illegible] وان كان نهيا [illegible]
عن الحكم [illegible] صحت التوليه والشرط [illegible] عن الحكم [illegible] التوليه
ونص النهي [illegible] فرع لو ادعى [illegible] في قضيه الى ان
يحكم فيها بمذهب ابي حنيفه قال الروياني فاستحكى عن بعضهم وجها [illegible] يتقضيه

السياسه

السياسه والتي حكم الشرع لا يوجبه لانه يلزمه الاجتهاد في كل حكم طريقه الاجتهاد وقال الغزالي اذا حكم
المقلد بخلاف مذهب مقلده فان قلنا عليه اتباع مقلده الذي [illegible] وليس له تقليد من شا نقض
حكمه والا لم ينقض فرع ثان [illegible] الاحكام لابي [illegible] شريح [illegible] القاضي الروياني
[illegible] فرع ثالث
قال القاضي ابو الطيب لا يجوز للشافعي ان يفوض الى حنفي القضا بمذهب ابي حنيفه في موضع [illegible] المقلد
ان مذهب ابي حنيفه [illegible] غير صحيح لانه معين على الباطل ويجوز ان يفوض اليه الحكم [illegible] مطلقا لاحتمال ان يتغير
اجتهاده ويوافق الشافعي الرابعه اذا نصب الامام في البلد قاضيين فان شرط اجتماعهما على الحكم لم يصح
على المذهب وان خصص كلا [illegible] جاز [illegible] كل واحد في ناحيته [illegible] ولكذا
[illegible] بزمان [illegible] في الاموال والاخر في الدما والفروج كما تقدم [illegible] الواقعه التي ترفع
الى [illegible] وان عمم ولايتهما وجعل لكل منهما الاستقلال [illegible] لا يجوز وصححه الامام والغزالي
[illegible] ونقل صاحب الذخاير تصحيحه عن الاصحاب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان
[illegible] صحت ولايه الاول دون الثاني [illegible] ولايه الثاني عزل للاول فيه وجهان
بناهما بعضهم على هذا الخلاف في جواز نصب قاضيين في البلد واصحهما عند الاكثرين [illegible] الروياني
[illegible] حكمنا [illegible] ان يتنازعا في اختيار القاضيين قال الغزالي يقرع بينهما
وقال الماوردي والروياني [illegible] الطالب دون المطلوب [illegible] كما لو تنازعا في قسمه ملك [illegible]
عند اقرب القاضيين [illegible] الاقرب فوجهان اظهرهما انه يقرع بينهما والثاني انهما يمنعان من
التخاصم حتى يتفقا على احدهما ولو اطلق توليتهما ولم يصرح بالاجتماع ولا بالاستقلال فالاصح انه يحمل على الاستقلال
تنزيلا على الجائز بخلاف الوصيين [illegible] منزله [illegible] الوصيين ايضا على الاستقلال وقيل لا يصح التوليه [illegible] جميع
ما تقدم في توليه القاضيين يجري في توليه [illegible] قبل [illegible] لم يصح قطعا قاله الماوردي
والروياني [illegible] التحكيم [illegible] يجوز ان يحكم الخصمان [illegible] من الناس ليحكم بينهما في المال
[illegible] والثاني [illegible] الامام والغزالي [illegible] عند الجمهور وقطع به العراقيون
نعم والتحكيم في النكاح مرتب على التحكيم في المال فان قلنا لا يصح في المال فالنكاح اولى وان قلنا يصح
ففي النكاح قولان اصحهما انه يصح ايضا والمراد بالتحكيم فيه التحكيم في اثباته واثبات احكامه
واما التحكيم في عقد النكاح [illegible] المراه ولي خاص فحكمت رجلا في تزويجها منه [illegible] ففيه على
الخلاف والاصح الجواز [illegible] البغوي عليه انه لو قال [illegible] فيه وجهان [illegible]
[illegible] الماوردي والروياني [illegible] ان كانا في بلاد الحرب او في باديه
لا [illegible] حاكم [illegible] على الحاكم فوجهان قال الرافعي [illegible] مبنيا
على الطريقه [illegible] في البلد حاكم او لا وسياتي [illegible] في النكاح [illegible]
اذا جمعت امراه لا ولي لها فحكمت رجلا [illegible] فيه ثلاثه اوجه احدها [illegible]

والثاني الزوج في حق من هو كالمولى والثالث من زوج نفسها و في جوازه في العقوبات خلاف
مرتب على جوازه في النكاح دعوى القصاص وحد القذف والتعزير حق الآدمي فاما العقوبة
التي لله تعالى فلا يتصور فيها التحكيم قال الرافعي والمراد التعزير [illegible] وذهب بعضهم
الى اجراء الخلاف فيها وهذه طريقة [illegible] المراد ثم واما العراقيون فقسموا بين النوعين الآخرين واما
[illegible] فقسموا بين الانواع الثلاثة في اجراء الخلاف والخلاف [illegible] اللعان [illegible] النكاح
[illegible] التحكيم [illegible] وتبعه المتولي ما اذا كان [illegible] الحد فاما اذا كان لنفي الولد قال الامام
[illegible] وقال الموفق الخلاف فيه مبني على ان حكم المحكم هل يلزم بنفس الحكم او بالرضى
بعده فيجوز على الاول دون الثاني وهو يقتضي ترتيب الخلاف فيه على الخلاف في العقوبات
[illegible] فيها اولى وان جوزنا فوجهان مبنيان على [illegible] الرضى بعد الحكم ومنهم
من رتبه على الخلاف في [illegible] الصباغ [illegible] بجواز التحكيم في الكل ورد
الخلاف في النكاح واللعان والعقوبات الى انه هل يلزم بنفس الحكم ام يتوقف على الرضى بعده
[illegible] في التحكيم خمسة اقوال الجواز مطلقا ومنعه مطلقا وجوازه في المال
فقط [illegible] القاضي جوازه في المال والنكاح والخامس جوازه [illegible] الا في اللعان والعقوبات
[illegible] خلاف طرقا [illegible] اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز قطعا [illegible]
[illegible] جاز قطعا [illegible] اثبات الخلاف في الكل وظاهر كلام الغزالي
والرافعي [illegible] جار في كل ما يجوز التحكيم فيه من مال وغيره ومنهم من [illegible] تخصيصه بالمال
واعلم ان [illegible] انما يشترط اذا لم يكن احدهما اماما ولا قاضيا فان كان اماما او قاضيا ففي
اشتراطه [illegible] السرخسي وقال القفال انه لا يشترط [illegible] اصحابنا على جواز
الاستخلاف [illegible] المرجوع اليه نائب القاضي [illegible] محاكمة القاضي مع خصمه عند نائبه
خلاف [illegible] وقال الماوردي اذا تحاكم الامام وخصمه الى واحد من رعيته فان كان
[illegible] قاضيا [illegible] الترافع اليه ولم يعتبر فيه رضى الخصم وان لم يكن قبل
[illegible] وقد مر ان مجرد ترافع الامام الى نائبه وتحكيمه لا يكون توليه ويتفرع
على [illegible] مسائل الاولى يشترط في المحكم الصفات المعتبرة في الحاكم [illegible]
[illegible] فيه الخلاف المتقدم فيما اذا ولاه سلطان ذو شوكة [illegible]
[illegible] كل واحد من المحكمين وعليه كما لو كان احدهما ابوه او ابنه او عدوه وفيه
وجهان وقال الماوردي والروياني التحكيم جائز وان حكم على من لا يجوز ان يشهد [illegible] جاز وان
حكم له [illegible] وكذا الحكم فيما اذا كان المتحاكم [illegible] وقال الروياني في جواز الحكم
[illegible] يجوز تولية التحكيم دون ولاية التقليد الثانية حكم المحكم [illegible]
[illegible] كما لو حكما رجلا في قتل الخطأ وشبهه وقامت [illegible]

185

على العاقلة على المذهب وفيه وجه وقال الماوردي والروياني هما مبنيان على ان الدية تجب على
العاقلة ابتداء او على القاتل ثم يتحملونه وهذا البناء يقتضي ترجيح هذا الوجه وان يكون الصحيح عند بعضهم [illegible]
[illegible] صحح وجوبها على القاتل ابتداء وقال السرخسي هما مفرعان على ان الدية تجب على الجاني [illegible] يتحملون فاما
على القول بانها تجب عليهم ابتداء فلا [illegible] لانهم لا يتحملون واستحسنه الرافعي وفي كلام الامام ما يشعر بان الخلاف
[illegible] من المسألة ما اذا حكما رجلا في [illegible] وقامت به بينة [illegible]
[illegible] بينهما وما اذا حكمت المرأة التي لا ولي لها رجلا ليزوجها الثالثة [illegible] للمحكم بالتحكيم
الاثبات والحكم [illegible] ما حكم به على المذهب كما انه ليس له استيفاء القصاص وحد القذف ونحوه
الرابعة لكل من المحكمين ان يرجع في التحكيم قبل الشروع في الحكم [illegible] تحكيمهما [illegible]
الرجوع بعد الحكم [illegible] مبني على ان الحكم يلزم بنفس الحكم لم يتوقف على الرضى به وفيه
قولان اصحهما الثاني وقال [illegible] الاول [illegible] الفارقي [illegible] الرجوع ولو شرع
[illegible] في الحكم [illegible] اظهر الوجهين واذا حكم المحكم بحكم ثم رفع الى
قاضي البلد [illegible] سواء وافق رأيه او خالفه والمحكم
[illegible] ما ثبت عنده في ذلك المجلس الذي ثبت فيه سواء حكم به ام لا [illegible] لانه ينعزل
[illegible] المجلس [illegible] الفصل السابع في مسائل تتعلق بالتولية
[illegible] نصب القاضي في كل [illegible]
[illegible] الروياني [illegible]
[illegible]
[illegible] الروياني [illegible]
[illegible] نصب القاضي الى والي الاقليم وامير البلد وان لم [illegible] وكذا لو فوض
الى واحد [illegible]
[illegible]
[illegible]
تعيين محل الولاية في التولية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الروياني [illegible] القاضي [illegible] التقليد في
[illegible] فوجهان

وينعقد تولية القضاء بما تنعقد به الوكالة وهو المشافهة باللفظ والمراسلة والمكاتبة عند الغيبة
على الصحيح فان كان حاضرا اعتبر قبوله على الفور وان كان غائبا تراخى الى بلوغ الخبر اليه ولو شرع في النظر
قبل القبول فهل شروعه قبول فيه وجهان [illegible] قبولا [illegible] والا فلا [illegible] قوله وليتك
واستخلفتك على القضاء واستنبتك فيه وقلدتك القضاء والكنايات [illegible] اعتمدت عليك في القضاء وعولت عليك
فيه ووكلته اليك [illegible] لا بد في القضاء [illegible] بالعزل كقوله فاحكم او فانظر
قال الرافعي والاصحاب [illegible] فرق بين وليتك القضاء وفوضت اليك وقال النووي الفرق واضح والاصح
ان قوله فوضت اليك ورددت اليك [illegible] القضاء [illegible] من الكنايات الصريحة قال
الرافعي ولم يذكروا التعويض بصيغة الامر كقوله اقض بين الناس واحكم ببلدة كذا وهو ملحق بالصريح
كالامر بالوكالة انتهى [illegible] والفرق بين [illegible] التعويض بصيغة الامر فلا يعتبر القبول او صيغة
العقد فيعتبر القبول ان يقول قبلت [illegible] وقال الروياني ولو خلا بلد من قاض فقلده اهله كان
[illegible] ان كان في العصر امام [illegible] ان ينظر بينهم [illegible] ويجوز ان ينظر
بينهم متوسطا برضاهم [illegible] الاولى ان لا يفعل اذا لم يكن امام فان كان يرجى تولية امام عن قرب فالتقليد
[illegible] فانما يحكم [illegible] الى قاضي [illegible] نحو ذلك وان لم [illegible]
على تنفيذ احكامه [illegible] وان امكن [illegible] على تقرير جميع اهل الاختيار [illegible] على امام
[illegible] لا يشترط تقرير جميع اهل الاختيار [illegible] بعضهم [illegible]
ولو كان للبلد جانبان فقلده اهل احدهما [illegible] تقليده فيه دون الاخر [illegible] ولايته [illegible]
احكامه [illegible] امام لم [illegible] ولم يجز له الحكم الا بعد [illegible]
كان مولى [illegible] الفصل الثامن في العزل وفيه مسائل الاولى في الانعزال وينعزل
القاضي بطريان كل صفة تنافي التولية [illegible] لو قارنت منعت انعقادها كالعمى والجنون المانع للاجتهاد
على التفصيل المتقدم والاغماء والخرس والصمم والخروج عن اهلية الضبط بنسيان او غفلة وكذا الفسق
على الصحيح وقال الماوردي والروياني اذا فسق فان كان مستمرا عليه انعزل وان تعجل الاقلاع فان
كان من غير توبة [illegible] وان كان [illegible] لفسقه ظاهرا [illegible] توبة انعزل به وان لم [illegible] الا بعد
لم ينعزل فان قلنا ينعزل [illegible] وقال غيره [illegible] قلنا ينعزل [illegible] ان [illegible]
وان كان [illegible] ولم [illegible] وحرم عليه الحكم ووجب على الامام [illegible]
قلنا لا ينعزل وجب على [illegible] من قاض [illegible] الامام عزله واذا طرأت هذه الاحوال الموجبة للعزل
ثم زالت [illegible] في المجنون [illegible] الولاية على الصحيح [illegible]
السرخسي [illegible] بخلاف [illegible]
ولا ينعزل [illegible] نفسه وقال الماوردي والروياني [illegible] القضاء [illegible] فالمشهور ان له عزل
نفسه والمنقول [illegible] بعزل الامام له وهو يقتضي اثبات خلاف فيه كما سيأتي وقد صرح به ابن [illegible]

لكن

لكن قال الاصح انه لا ينعزل وقال الماوردي والروياني لا ينعزل بقوله عزلت نفسي الا ان كان معذورا
فله الاعتزال وان لم يكن معذورا امتنع من الاعتزال وان لم يجبر عليه لانه من العقود اللازمة ولكن يعتذر فيه
الى الامام وان خالف الاولى [illegible] لا يجوز ان يعتزل الا بعد اعلام الامام واستعفائه لانه موكول بعمل يحرم عليه
اهماله [illegible] الامام ان يعفيه او وجد غيره فان اعفاه [illegible] وان كان لا يتعين [illegible] العذر
[illegible] عزله [illegible] استعفائه [illegible] وقال في [illegible]
اذا عزل نفسه لا ينعزل الا بعلم من ولاه فان قلنا ينعزل بعزل نفسه [illegible] قال الروياني
[illegible] ينعزل كالوكيل وفيه وجه ضعيف انه لا ينعزل وان كان القضاء متعينا عليه لم ينفذ عزله
[illegible] له وتوقف فيه القاضي [illegible] الثانية هل للامام عزل القاضي ينظر ان ظهر منه خلل
فله عزله قال الامام والغزالي [illegible] وان لم يظهر خلل فان لم يكن هناك من يصلح للقضاء
[illegible] عزله لم ينفذ وان وجد من يصلح فان كان افضل من المولى جاز عزله به [illegible] قلنا ولاية المفضول
[illegible] وان كان دونه لم ينفذ في ظاهر المذهب وفيه وجه وان كان مثله فوجهان
قال الامام والاليق بهذا الكلام [illegible] في الباب [illegible] ولا [illegible] شيئا من امور
[illegible] الصلاح فان عزل شخصا [illegible] لمصلحة [illegible] الاصلح
[illegible] القطع [illegible] ولا يجوز [illegible] فيه وان [illegible] عزل مطلقا [illegible]
[illegible] ولا يجوز ان يكون فيه خلاف وان [illegible] الكلام [illegible] في نفسه [illegible]
[illegible] عزله [illegible] بعضهم [illegible] الاصل [illegible] لكنه [illegible]
[illegible] قال الروياني اذا لم يظهر منه خلل ولم ينعزل [illegible] لم يجز
[illegible] في جواز عزله وجهين [illegible] الحال [illegible] عزل [illegible]
بعضهم [illegible] القاضي [illegible] فيما يقدر عليه بنفسه [illegible]
[illegible] هذا [illegible] ترجيح جواز العزل [illegible] عزل الحاكم [illegible] على [illegible] احدهما [illegible] توليه
[illegible] بعزله [illegible] توليته [illegible] عن الاول [illegible] قال
الرافعي [illegible] على جواز نصب قاضيين في بلد وقد تقدم [illegible] بعزله من اهل توليته ولذلك الخبر
[illegible] التفصيل [illegible] فيما اذا اخبر الامام بموت القاضي [illegible] قاضيا ثم [illegible] قاله ابن [illegible]
[illegible] انه لا ينعزل [illegible] قال الروياني ويجوز للقاضي ان يعزل نائبه وان لم يجز للامام
فرع
[illegible] كالوكيل له والامام [illegible] لا ينعزل بالموت في الصورتين
اذا عزل الامام القاضي فهل ينعزل قبل بلوغ الخبر اليه [illegible] احدهما انه على القولين في الوكيل واصحهما
القطع [illegible] على بلوغ الخبر [illegible] كانت معزولا فلا ينعزل قبل [illegible]
قطعا [illegible] كانت معزولا لم ينعزل قبل [illegible] له ولو [illegible] انعزل قطعا ولو [illegible]
[illegible] فقياس ما قاله [illegible] في نظيره في الطلاق [illegible] الاقوال [illegible]

فيتم عليه موجب الحكم أصحهما انه ينعزل بعد الحكم ومثله في الطلاق خلافه كذا رواه الإمام عن العبيد انه يد استحسنه
ثم قال الكل اتفقوا على التسوية بينه وبين الطلاق من الخلاف والوفاق ولو كان القاضي مبنيا على القول
بجوازه فقرئ عليه فالحكم على القول الأول والظاهر في نظيره من الطلاق الوقوع وتفاريع ذلك مذكور
في الطلاق واستحسن بعضهم تعليق العزل على قراءة الكتاب عند ارادة عزله الصحيحة حرصا من الطلاق
الثالثة لا ينعزل القضاة والولاة بموت الإمام ولا بانعزاله على المذهب وقيل وجه اختاره والد
الروياني ولو انعزل القاضي بموت وعزل انعزل كل من فوض اليه شغلا معينا كبيع على ميت او غائب
او سماع شهادة في قضية خاصة ونائبه شاهد وحلف وتعيين الشهود موضعا يتحمله وانه قال
العراقي يتعديه لفظ للتزويج ولعل المراد في امرأة معينة كما نقل عن القاضي الطبري واما التزويج مطلقا
فيظهر انه من القسم الآتي عليها الا ردا ما من فوض اليه امرا استقلالا كنائب يستخلفه في البلد او القرى ففي
انعزاله ثلاثة اوجه أحدها لا ينعزلون وصححه الغزالي وثانيها ينعزلون وقال البغوي يجيء انه المذهب والمعروف
انه ان لم يؤذن ما دونا له في الاستخلاف انعزلوا وان كان ما دونا فيه فان قال استخلف عني ام استخلف
عنه لم ينعزل وان قال استخلف او اطلق انعزلوا وقال البغوي ان اطلق لم ينعزل انعزاله وحكى الروياني القولان
وبناهما على ان الاذن المطلق يحمل على الاستنابة ويصلح في المسألة مستند على اصل تقدم وهو ان نايب
القاضي عنه مولى مشاهد المسلمين مثل القاضي عن الإمام او هو من نفسه ونائبه بمنزلة وكيل الا انه لا ينعزل
وعلى الثاني ينعزل وقال الماوردي والروياني ان كان القاضي الذي انعزل خاصا يعمل القاضي فيه
او صقع فقد استخلف فيه قاضيا انعزل خليفته وان كان عام الولاية في جميع الامصار كقاضي القضاة
فلم ينعزل له بموته وجاز ان يعمم من هذا وهو رابع تارة والاستخلاف الإمام رجلا نائبا عن القاضي
قال السرخسي انعزل بموت القاضي وعزله ونوقف ان لا يعرف ونحمل ان يكون قول السرخسي تفريعا
على ان المستخلف بلا اذن لا ينعزل ونوجيه في نزل الحاكم هذا النائب جميع ما ذكرنا في القواعد
من الا رفات تنعزل انعزال بموت القاضي يظهر انه احدهما انه يجعل كالخلاف واشهرهما ان ينقطع
فرع لو صرخ الحاكم فان عجز عن النهوض والحكم ما ينعزل ان عجز عنهما فان كان مرجوا
لم ينعزل والا انعزل الرابعة لو قال القاضي بعد انعزاله كنت قضيت لفلان بكذا لم يقبل
قوله وكذا لو قال ذلك في غير محل ولايته وهو باق عليها ولو قامت بينة ان حاكما حكم به قبلت وقوله
بعد عزله حكمت لفلان بكذا اذا حلف سمان حجه سواء قلنا يقضي بعلمه اولا وسواء اضاف الحكم
الى البينة او الى الاقرار والعين بعد النكول والمطلق واما اذا اضاف الحكم الى علمه فان قلنا له
ان يقضي بعلمه قبل والا فلا ولو شهد بعد عزله مع آخر على حكمه فان قال اشهد اني قضيت بكذا
فلم تقبل شهادته ونقل اصحهما انه لا تقبل ولو قال اشهد ان حاكما جائز الحكم قضى بكذا ولم يضفه
الى نفسه فوجهان اصحهما انه يقبل قال الرافعي ويشترط على ما اذا كانت بينة على حكم حاكم
من الحكام مقبل ولا يحتاج الى التعيين وهو المشهور واشار بعضهم الى وجه آخر فصل في هذا التفصيل

قال ويجوز ان يقال لعلها بما ادام ان يعلم القاضي انه يشهد على نفسه فان علمه ما فوق بين المطلق والمضاف
ويجوز ان يعكس فيقال لعلها فيما اذا علم انه يشهد على نفسه قال ثم يجب القبول قطعا وعلى هذا لو شهد المعزول ان
حاكما حكم بكذا او شهد الذي بعده ان المعزول حكم به وقيا ان يقبل قال النووي الاحتمال الصحيح ومرجع
الكلام الى محل الشهادة وينبغي ان يخرج عليه ما اذا شهد القاضي المستخلف بعد عنده معتقد عدالته
او شهد العدل بما لا يجوز شهادته له والحاكم لا يعلم به وفيه خلاف سابق في فصل الاداء من كتاب الشهادات
ولو شهد المعزول على اقرار الحاكم الذي حكم به لزيد بكذا وعلى ان فلانا اقر في مجلس حكمه بكذا قبلت شهادته ولكذا
لو شهد القاسم لزيد بملكه النصيب الذي قسمه له وعن القاضي ان العاقدان يشهد بالنكاح الذي عقده
فرع ان الجدد قال القاضي بعد انعزاله المال الذي في يد هذا الامين ودفعته اليه لزيد ايام قضائي
فقال الامين بل هو لعمرو فان قال دفعه نحيث مثله فالقول قول الامين وان اقر بقبضه منه فالقول
قول القاضي قال القاضي حسين ويغرم الامين لعمرو وفيه وجهان الثاني يجوز ان يكون الشاهد على حكم
القاضي فيما الذا حكم بشهادته ليس على القاضي تتبع احكام من قبله ولو حضر من يتظلم وكان
احدها المنع وجزم به الماوردي في المسح وصححه الفارقي والثانيهما الجواز وبه قال ابو حامد وجزم به البندنيجي
فان كان يتعلق بحق الله تعالى كالطلاق والعتاق ونحوه يفحصه ليرضيه نقض وان تعلق بحق آدمي
لم ينقضه الا بطلبه واذا جاء متظلم من القاضي المعزول وطلب احضاره لم يحضره حتى يسأل عما بينه
وبينه فان ذكر انه يدعي عليه عينا او دينا بسبب معاملة او اتلاف او غصب ونحوها احضره وكيله
وفصل الخصومة بينهما وان ذكر انه اخذ منه كذا رشوة على الحق او انه حكم له بما او على وجه ظلم له
او اخذ منه شهادة من لا تقبل شهادته كالعبيد والفسقة لتعطيله ودفعه الى فلان فاخذه الكواير ولذا
ادى فان اقر وقامت عليه بينة قضي بذلك فان لم يقر ولم يقم وقال بعلته عن ديب عليك
ويمينه صدق وهل له تحليفه طريقان المشهور نعم وثانيهما للقاضي الطبري فيه تحليفه
وجهان اما فلان الذي ادعى المتظلم ان المعزول دفع المال اليه فان قال اخذته بحكم المعزول
ولا قول المعزول بل يحتاج الى البينة تشهد على المعزول انه قضى به في ولايته فان لم يقم
بها تسلم المال منه لمن اخذ منه وان اقتصر على انه له ولم يتعرض للاخذ من المدعي ولا لحكم المعزول
صدق بيمينه ولو لم يتعرض في دعواه فيما اذا حكم عليه بشهادة من لا يقبل شهادته لاخذ المال بل اقتصر
على الحكم به فالذي ذكره الجمهور انه لا يحضره وعن بعضهم احضره وصححه الروياني وغيره والثالث احضره
ثم يتبين بينة الحكم بذلك او ما قدر به وصححه البغوي وليس المراد ان البينة تقام في غيبته ويكتفى
بها بل المراد انه لا يحضره بمجرد تحضر المدعي البينة الى الحاكم لمعرفة الحاكم ان الدعوى صحيحة فاذا
عرف ذلك احضره ويدعي المدعي ويشهد الشهود بحضرته وفيه وجه ثالث انه ان تعرضت الدعوى الى ما يدل
على صحته من كتابة او محضر ظاهر الصحة احضره والا فلا ومن احضره على الوجهين فان اعترف
لو طولب بمقتضاه وان انكر فان كانت عليه بينة حكم بذلك والا اهل المدعي احلافه فيه وجهان صح

قل منهما ما لديه واستحسن الرافعي أنه لا يحلف ولا فرق في ذلك كله بين دعوى الحكم في مال أو دم فلو
لو ادعى عليه أنه قتل أباه ظلما بالحكم ولا يسمع بينة المدعي به لكن له أن يقيم بينة على إقراره بأنه حكم
بغير حق وكذا لو قال الذي ذكر المعزول أنه حكم له بالقصاص فقال إنما حكمت بشيء وادعى على
أنه قصاص فلا أرفعنا إليك وهو يتعذر بكلمات الدعوى بسمعها والبينة وعليه أن بينة المدعي
يحكم به وأما الغزالي فإنه حمل الخلاف في سماع أصل الدعوى وبناه على الخلاف في أن الحكم بالشاهد
واليمين متى [illegible] هل تفتقر [illegible] الرافعي وهذا الخلاف يجري مع [illegible] إلا وإن كان المحكوم به
قتلا أو قطعا فعن الاصطخري أن القاضي إنما يضمن إذا استوفى بنفسه أو أمر من استوفاه فأما إذا
استوفاه الولي بإذن القاضي فلا ضمان عليه وحكاه الأكثرون وقال الإمام الأرجح [illegible] لم يجر
هذا الخلاف في الأموال التي [illegible] وتدرج القاضي [illegible] الخلاف فيه وكذا الإمام والآخرون

فرع لو حاسب القاضي الجديد المعزول [illegible] عليه شيء فقال أحد [illegible] على صدقته
المعزول لم ينفعه تصديقه ولكن الزائد على قدر أجرة عمله يسترد منه قطعا وفي قبول
قوله في مقدار أجرة عمله وجهان مبنيان على الخلاف فيمن عمل لغيره عملا ولم يذكر له أجرة
هل يستحق أجرة المثل وهو راجع إلى الخلاف فيما إذا أعطاه ثوبا فخيطه ثم اختلفا فقال المالك
أجرتكه وقال الراكب بل أعرتني هل المصدق المالك أو الراكب وإن أقام الأمين [illegible]
التصرف فله أجرة المثل [illegible] قطعا قال القاضي وكذا إذا قرر له زائدا عليها أي على [illegible]
مثله

فرع الدعوى على القاضي المولى إن كانت فيما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته أو قاض
آخر وإن ادعى عليه في الحكم وأراد تغريمه لم يمكن منه ولم يحلف الحاكم وكذا لو ادعى على الشاهد أنه شهد
بالزور وأراد تغريمه وكذا لو قال رجل للقاضي [illegible] وقال الشيخ أبو حامد القياس تحليف
في جميع ذلك كسائر الأمناء إذا ادعيت عليهم الجناية وذكر الإمام أنه إذا كانت له بينة سمعت
الدعوى والبينة

الباب الثاني في جامع آداب القضاء وفيه فصول الفصل الأول
في آداب متفرقة وهي عشرة الأول يستحب لمن ولي قاضيا من إمام أو سلطان أو قاض أن
يكتب له عهدا بما فوضه إليه ويذكر فيه ما يلزم وما يحتاج القاضي إلى القيام به ويعظه فيه
قال الفقهاء الشافعية وينبغي أن يوصيه هذا المولي بما سيذكر في توليته ويحثه عليه فيعطيه
ويحضه ويقرأ عليه عهد عمر رضي الله عنه وينبغي أن يوصيه بمشاورة العلماء والبحث عن القضاء
وتفقد الشهود والمحجور عليهم والأوقاف وتحوها ثم إن كانت الولاية ببلد آخر قال الأكثرون
إن كان بحيث ينتشر الخبر إليه فليشهد المولي شاهدين على التولية الثانية في كتاب العهد
ويقرآه عليهما ويقرأه هو عليهما فإن قرأه أجنبي فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه ثم يخرجان معه
إلى محل الولاية فيشهدان بذلك وعلى أهله طاعته والانقياد لأحكامه وإن كان قريبا بحيث
ينتشر الخبر إليه ويستفيض فإن شهد شاهدان بحكاية بعد ذلك والا فإن صح بعده استفاضه

توليته فهل تثبت ولايته بالاستفاضة حتى تجب طاعته فيه وجهان أظهرهما نعم وهما كالوجهين
في ثبوت النكاح والعتق والوقف والولاء ومنهم من رتبهما على غير تفرقه بين قرب البلد وبعده
قال الرافعي ويشبه أن لا يكون فيه خلاف لكن الانتشار والاستفاضة إنما يحصل في مدة ويختلف المدة
بقرب المسافة وبعدها والأمر منوط بالاستفاضة فإن قلنا بالظاهر إنما يجب فينبغي للقاضي أن يسمع
رأيه بالنجم بأحوال العدول والواسط المركزه عدم إلى البلد من يسمع ذلك لعله أو عرفها فإن
ذهب إلى البلد على القرب فقد جاء من غير شهود ولا استفاضة وادعى أنه قاض قال الإمام والغزالي فلم
يلزمه قبول العهد ولم يلزمهم طاعته وإن كان معه فهل يجب طاعته وجهان أصحهما وهو المعروف لا وقال
الماوردي والروياني إذا أخبرهم بولايته لم يلزمهم طاعته إلا بعد ثبوت وإن صدقوه فوجهان ثم العدلان
أو هذا إخبار عما بالتولية ولا يشترط صيغة الشهادة وإن فيه ذلك في كلام جماعة وشرط فيهما أن يعرف
أهل البلد عدالتهما فإن لم يعرف فعلى بعضهم قبول قولهما هذا كله في ولاية الأعمال ما لو استتاب القاضي
في البلد نائبا قال الإمام لا يشترط فيه الاستفاضة ويكفي فيه الكتاب أو شاهدان قال الماوردي والروياني
للعامة قبول قوله بكتاب أو رسول يوردوه قاضيا البعض موافقتهم أو مخالفتهم فإن اتفقوا على طاعته
ودل ذلك على مخالفته توقف وطالع الإمام والأولى أن يستقصي كتابا إلى أمير البلد لتجمعهم على طاعته
وإن وافقه بعضهم دون بعض فإن كان الموافقون أكثر وأقوى بهم حمل وإن كان بالعكس توقف وعلى
الإمام أن يطالعه بفتنته إلى طاعته ولو صار إلى الأدب الثاني أما الدخول إلى محل قضائه فينبغي أن
يسأل عن حال من فيه من العلماء والعدول والأمناء فإن لم يتيسر له ذلك سأل عنه في الطريق فإن لم
يتيسر فحين دخوله ويستحب أن يدخل يوم الاثنين فإن فاته دخل يوم الخميس أو السبت وأن يكون
عليه سواد فإنه عليه السلام دخل مكة يوم الفتح وعمامته سوداء وينزل وسط البلد فإن كان معه
عهد أو مرسوم قرأه في [illegible] وأن يجمع الناس بعث من ينادي في البلدان فلان
القاضي قد حضر قاضيا وأنه يجلس يوم كذا لقراءة العهد في موضع كذا وحيث وسع موضع في البلد
من جامع أو غيره لم ينزل فليحضر وينادي بذلك يوما أو يومين وإن [illegible] البلد وبرح فإذا
اجتمعوا قرأ عليهم العهد وإن كان معه شهود شهدوا ليعلم الناس بقراءته حدود عمله وعموم ولايته
أو تخصيصها قال الروياني وينظر بعد قراءته في حكومة ليستقر ولايته بالنظر ويعرف الناس قدر عمله
وفي يومه ثم ينظر أمر من يحضر نهارا وبعين مجلس حكمه وثانيها أن يعين زمن يطلع من الأيام أو من اليوم
ليكون بأن الزمان مصروفا للطلوع لنفسه وأجيبة إن كثرت المخاصمات لزمه النظر في كل يوم
وإن قلت جعل نظره في الأسبوع بقدر الحاجة من يوم أو يومين أو ثلاثة وكان السلف يعينون أيام
نظرهم فيها أيام السبت والاثنين والخميس ولو تعدد في غير يوم النظر حالا بدل تأخيره لم يجز له تأخيره
إلا أن يكون في صلاة أو حمام أو على طعام فيؤخره بقدر ما يفرغ منها حتى ثم يبعث إلى موضعه
ويسأل من يعرف عدالته من الشهود والمزكين والأمناء وأنهم حتى يعرفهم فمن جرح لم يسأل عنه

علانيه ومن يشكل سال عنه علانيه فان عدلوه علانيه كما ذكرنا عنه سوا حبس بعد ايسه ولم يرجع علانيه
فسقوا وسقط قوله وسال عنه غيرهم فان كان قد سبا بعضا لهم علانيه كان تاركا للسنه فمن
عدل سال عنه سرا فان جرحوه وقالوا نزكيها سرا علانيه سال عن جرحهم ولم يفسقوا وينقل ديوان
الحكم من القاضي المتقدم وهو ما كان عنده من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج الناس
الموجوده في الديوان قال الروياني والحكام يستظهرون في حفظ الحقوق على اربابها بحججهم ونسخها
يستحبين احداهما عند المحكوم له واخرى عند الحاكم لياخذها الحاكم الثاني ويتسلم اموال الايتام والضوال
والاوقاف ثم اذا اراد النظر في الامور نظر اولا في المحبوسين لان الحبس عذاب وتقديمهم حتم الادب وحكي
عن الاصحاب انه لا يشتغل بخصومه يرفع اليه حتى يتفرغ من هذا اذ لم يكن النظر فيهم الى حال النظر
في امرهم بل يستعملها انجوزناه ويقدم على النظر في امرهم ان يامر مناديا ينادي يوما او اكثر
بحسب الحاجه ان القاضي ينظر في يوم المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ثم يبعث الى الحبس
امينا يكتب اسما المحبوسين وما حبس به ومن حبس له في رقعه وقال القاضي الطبري يبعث ثقتين
وهو المطرد قال الماوردي يبعث امينا ثم يرسعه شاهدا عدل وقيل يبعث الى السجن من يكتب
اسمائهم قبل النداء عليهم فاذا اراد الابتدا بالنظر اقرع لمن يكتبه اولا وقيل يكتب اسم كل واحد
في رقعه ولا يحتاج الى اقراع وفيه نظر فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صب الرقاع
بين يديه وياخذ منها واحده واحده فما خرج في يده نظر فيه وقيل يقرع بينهم وينبغي حمل هذا
على ما اذا كتب الكل في ورقه واحده وينظر في الاسم المكتوب ويسال عن خصمه فمن قال انا خصمه بعث
معه ثقته الى الحبس لياخذ بيده ويحضره وقيل يخرج المحبوس اولا ثم يطلب خصمه ولا يبعث خرجه
على قدر حضوره ولكن يخرج واحدا واحدا اذا كان الحبس قريبا بحيث لا يتعطل زمان في انتظار اخراج
واحد بعد واحد فان كان بعيدا اخرج بالقرعه جمعا يقدر على النظر في امرهم في ذلك المجلس
المحبوس وخصمه عنه ساله عن سبب حبسه فان ذكر سببا عارضه قوله الاول انه
كان اختلفا على حقه باطلها ولو انبت في ديوان الحكم سبب حبسه فاصل قوله لانا نياتيه
للثلاثه عند اختلافه ثم الجواب يعرض على وجوه احدها ان يقول حبست تعزيرا فان اقام بينه
قال الغزالي يطلقه قال الرافعي فان جنت جنايته عند الثاني وراه مدحله فالقياس الجواز
وقال الماوردي والروياني لا يحبسه ولا يطلقه حتى ينادي عليه ثلاثا وحلفه انه ما حبس لخصم
وقال ابن ابي عصرون عندي انه لا يحتاج الى النداء الثاني والثاني يقول حبست بحق خصم الحق
الامام والغزالي بانه يرده الى الحبس وقال الاخرون ينظر فان كان الحق مالا قال له اقدر عليه
اذا انه عوض يحصل له اخذ او عصبه ولم يقم بينه بتلفه ولو هو صادق وحلف او رضي غرمايه ادى اليه
وانه معسر ولم يحكم اقام بينه بالحاكه فان له حال حبسه ان لم يفعل ذلك ولم يستوا دعوا انه معسر
فعل بانه مع في التعليس ان قبله قوله في عوضه الاعسار حلف ودوي عليه لاحتمال ان له خصم

اخر

اخر يعرفه فان لم يظهر الحق وجاب القاضي الحق بكونه لحبس سعي تعزيرا على اصلهما في المسله وهو
لا يرد عليه لكنه يشكل اذا كان تقادم الاعسار عند الاول ولم يقبل قوله وقد حكم بحبسه وعني لا يسمع
الا ببينه وان قلنا لا يقبل قوله فان لم يعد ولم تثبت اعساره رده الى الحبس وان ادى او اثبت اعساره
نودي عليه فان لم يحضر له خصم اخر اطلق وهو الصحيح وقيل يا لعقوبه وان كان الحق قصاصا او حد الادمي
او لله تعالى استوفيه والحق وان قال اني لا اعرف خصمي يقول حبست ظلما فوجهان احدهما انه يطلق والسبب
الايلام الى القاضي واصحهما انه لا يطلقه ولا يرده الى الحبس لما يبطل به ويسال خصمه فان ذكر خصما
ما حضر وعرف فان اقام بينه على ان القاضي الاول حكم عليه رده الى الحبس الا ان يعترف الى القاضي على
مرتب الحكم او كان الاول لم يذكر السبب فيحكم بما يذكره الدعي اسان وذكر وكان الثاني لا يراه نقضه كلام
سبابي كالسرخسي ويحكي في عنداته حبسه لقامه البينه كليا انا بالمعروف حبسه في حق هذا وان لم
يتم بفصل الدعوى ثم وكلام الروياني يقتضي انه لابد ان يتحقق انه حكم عليه بدينه وان لم يتم بينه فادى
عليه الغفال نعم ان قال لم يظهر الحق وتحصيها ستبانا لحصومه نعه وان ذكر خصما غايبا فيه بعده
دون مسافه القصر في قول وما فوق مسافه العدوى في اخر مطريقان احدهما القطع بانه يطلق والظاهرها
ان فيه وجهين احدهما هذا والثاني انه يكتب الى خصمه بتعجيل الحضور فان لم يفعل اطلق وهي قلنا يطلق
قال الرافعي يحسن ان يوخذ منه كفيل وقال البغوي يستحب وعلى الوجه الاخر لا يرد الى الحبس لكن
يراقبه وقال الماوردي والروياني دعواه مخالفه لظاهر احوال القضاه وحبسه حكم فلا ينقض الا
بيقين الفساد ويطلب منها البينه فان شهدت انه حبس بحق مرجحه حابسه وان شهدت بحبسه ظلما
نادى عليه ثلاثا والحق واسلم بحضر خصم وان لم يتم بينه باحد الامرين قال الماوردي نادى الى الحبس
وان حاله الى ان سامر طهور حق عليه فيطالب بكفيل فان لم يجده استظهر في حبسه الى يوم
من الحلفه وقال الروياني ينادي عليه ثلاثا فان لم يحضر له خصم حلفه ان لا خصم له والحلفه والرابع
قال ان كان لم حبست لتعلي قول الاكثر فيما اذا قال حبست ظلما ينادي عليه الامر فان له خصم
فلان حق فليحضر الى مجلس الحكم فانه عازم على اطلاقه قال الامام ولا يطلقه وهذا دائم تختلفه
في مده النداء فقال الامام ينادي عليه الى ان يستفيض امره ويشيع ويختلف ذلك بكبر البلد وصغره وقيل
ينادي عليه ساعه او ساعتين وقال الروياني ينادي عليه ثلاثه ايام والاول احسن فان لم يظهر خصم حلف
انه ليس يحبس حق والحق ولا يلزم بكفيل فيه احتمالا لوجهين في مده النداء الاطلاق ولا يحبس بل يراقب
فان قلنا يلزمه كفيل فلم يات به اعيد الى الحبس وفيه وجها ان يقول شهدت البينه على ذلك حبسني
القاضي حتى يسال عنها فللاصحاب فيجوز ان الحبس لا يستر كالخلاف فيما تقدم فان قلنا يكون حبسه البينه
ردا الى الحبس حتى يتكلم عن حال الشهود وان قلنا لا يجوز نودي عليه والحلق فقال الماوردي والبندنيجي
هذا اذا لم يكن الحق حكم بوجوب الحبس عليه فان حكم به لم يطلق واعترض عليهما بان لا بد من وجهين
احدها انه حكم بالملاقه تفريعا على القول بانه لا يجوز حبسه وحقه ان يبيعه بعد حواز للاول

فإن لم يروا ما قاله الأول حبسه جاز له ذلك قطعا ثم إذا رأى حبسه فالقاضي الثاني إن رآه أهلا أدام
قطعا وإن لم ير حبسه بطلب خصمه أو يتوقف فيه خلاف يأتي تعليله والثاني إن قال الأول
الأول حكمت بحبسه لم يتم الثاني حبسه ولا إطلاقه وهو يقتضي أن فعل الحاكم وأوامره ليست أحكاما وإنما
الحكم لعله حكمت ودعوى وتصحيح علاقة من بعد فالجواب حبسه حكم وسادسها أو يقول حبست
بحجة أو حبسه بخبر الحلف على ذمي وبغيره حقه على ذلك فإن كان المقول ثابتا فيما لا يركب وكذا الحلف
وإن رآه الثاني حلف الخصم أنه الدعوى والقاضي حكم به وإن رآه الأول دون الثاني فالقاضي لا يحبس الأول
وفي مضايقة وجهان أصحهما يحبسه فعلى هذا يجيبه إلى الحبس وعلى الآخر يتوقف ويستعين على أنه علي شيء
وحكى الماوردي والروياني يحبسه من غير أن يلزمه الوفاء والحلف للقاضي بطلب القول بأنه يعود
إلى الحبس سابعها أن يقول حبسني ظلما لكم فلا يقبل منه ويسأل خصمه فإن قال ولو قال حبست
ظلما وأراد أن تحلفه حلفه قاله الروياني وذكر بعضهم أنه إن كان [illegible] حتى يعلم البينة
أن له عليه حقا والإطلاقه وإن كان عنها بما يقتضي إطلاقه وجهان وينبغي للحاكم بعد فراغه من المحبوسين
أن يبادر إلى النظر في أمور المحجور عليهم من الأيتام والمجانين والسفهاء والموصى لهم فيبطل أولا في الأوصياء
ويبدأ بمن شاء من غير ترتيب يطلع فيهم أو أمرين أحدهما في وصيتهم وأهليتهم والثاني في تصرفهم
والنظر الأول يتبع في شيئين أحدهما ثبوت الوصاية والثانية ثبوت الأهلية والعدالة والكفاية
فإن أقام الوصي بينة على ثبوتهما عند القاضي لنصرف وإنه أطلق تصرفه ويرد الآن يطرأ ما ينافي
ذلك ويسمع المال منه ويسلمه إلى أمينه وإن لم يقم به بينة فلابد من إقامة بينة بالوصاية وأما
الأهلية فإن عرف الحاكم عدالته وكفايته أقره ولم يجز الاستبدال به وإن ظهرت له أمانته دون
كفايته لضعفه أو لكثرة المال أو نحوه ضم إليه من يعينه وإن ظهرت له كفايته وشك في أمانته
فوجهان أحدهما لا يصحح عنه لظاهر العدالة والثاني لا بل يتحقق أنه يسمع حتى يتحقق العدالة ولو
جهل فسقه انتزعه منه وقال الماوردي إن كان فاسقا [illegible] ثبت فيه نظر في الوصية
فإن كانت بالولاية على الأطفال وغيرهم أو تفريقا ثلث في غير معينين انتزع المال منه ورده إلى أمينه وإن
كانت في تفريقه على معينين أو قضاء دين لمعين جاز أن يفرقه عليهم إلا أمر القاضي إلى النظر في حركة
في المال فإن قال فرقت المال فيما وصي به فإن كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له وإن لم يكن
عدلا وإن قال صرفت المال في نفقة الأطفال وما ينفع حالهم قال القاضيان الحسين والماوردي
يقبل قوله وإنه يحلفه وإن كانت لغير معينين كالفقراء والمساكين أو الطفل فإن كان عدلا
أمضى تصرفه ولم يضمنه وإن كان فاسقا قال الرافعي يضمنه وهو الصحيح وفي المهذب وجه أنه لا
يضمنه وقال الماوردي والروياني إن كان فسقه خفيا مفتقرا إلى اجتهاد نفذ تصرفه ولم يضمن
إلا بالتعدي ما لم يحكم حاكم بفسقه وإن كان ظاهرا لا يفتقر إلى اجتهاد ضمنه وليس له أن يرجع
على المساكين بما فرقه والنص فيه على الوصية ولو كان باع شيئا مما تركه نفذ بيعه قال الروياني

والأحق أو إن غير الوصي فرق الوصي به خوفا عليه من الضياع نظر فإن كانت الوصية لمعينين وقع الموقع
والأصح أنه أي الوصي يضمن ثم بعد النظر في الأوصياء نظر في أمناء الحكم والمنصوبين على الأيتام ويعزل من
شاء منهم فإن اختلهم قال الماوردي عليه الأمر في العدالة والكفاية أقرهم قال ابن الصباغ ولا نحتاج إلى توليته
على طريقة العراقي في اجتباحهم بما خلاف قال القاضيان الحسين والروياني وله أن يعزلهم وينصب غيرهم
خلاف الأوصياء وإن تغير حال أحدهم بفسق نصب غيره وبضعف ضم إليه من يعينه وإن تقدم أن يستبدل
ونقل الماوردي من إقامة البينة على أن القاضي استخلفه فإن القاضي ولو لم يقم به بينة صحه كلام
عرفه في نفقته وغيرها كالمتصرف بغير توليه قال الماوردي والروياني ويجب على القاضي تصحيح
أحوال الأوصياء والأمناء ويكتب في ديوانه حال كل أمين ووصي وما في يده من الأموال ومن يليه عليه
من الأيتام وغيرهم فإن وجد ذكر في ديوان القاضي الأول فإنه به ويعمل بما خطه وهذا المذهب المشهور
أو فرقا الماوردي يحكى في الوصي أن القاضي ليس له أن يستكشف عن القيم والأب والجد ما لم تقم حجة
في القيم أو الكتابة ويحكى في استكشافه عن حال الوصي وجهين اختيار أبي إسحاق أنه لا يجوز لأن الأب
ابن الحاكم وهو خلاف ما ذكره هنا ويجوز أن يحمل ما ذكره ثم على الاستكشاف في دوام ولاية القاضي
دون ما إذا ثم ينظر في الأوقاف العامة والمتولين لها والخاصة لأن مصيرها إلى العموم قاله الماوردي
فينظر هل تصرف في مصارفها وهل يستحق الولاية على من يعين منهم لصغر وجنون ويعلم سببه ويحمل
على شرط واقفه وإن تغير حال المتولي عليها فعل ما تقدم في الأوصياء ثم ينظر في أمر الضوال واللقطة
التي تملكها الإعور تملكه وما يجوز تملكه قد لا يختار الملتقط تملكه أو لم يجعل تعريفه وأراد يبرم على حفظه مونة
فسلمه لصاحبه وما ليس كذلك كالمواشي باعه وحفظ ثمنه على مالكه وإن كانت دراهم أو دنانير
وتولى حفظها في بيت المال حتى يجيء صاحبها ويجوز له أن يخلطها في بيت المال فإذا جاء صاحبها
أعطاه قيمتها أو مثلها من بيت المال قال الماوردي جعله بيدا فكلكم ما ينظر فيه من الأمانات
فصل عدل الماوردي [illegible] ديوان الحكم من كان قبله الثاني أن يجمع أحوال المحبوسين الثالثة النظر في
أحوال الأوصياء الرابعة النظر في أحوال الأمناء الخامسة النظر في الأوقاف انتهى وبقيت
سادسة النظر في الضوال واللقطات بعد ضابطه [illegible] وهو في هذه المهمات يستخلف من ينظر
في تلك الحادثة أو في ما هو فيه الأدب الثالث على القاضي عند توقع الحاجة في العمل الكبير
نصب الكاتب والمزكي والمترجم وإن يترشح بعد النظر إلى الأمور المتقدمة وكذا المسمع إن كان في أذن
الحاكم وقر إن كان لا يسمع إلا ما علا من الأصوات وهم المضاف إليهم في الخلاصة الغاسم فإنه يحتاج إلى
الكاتب لكتب الحكمية والمحاضر وهل نصب الكاتب فيه واجب أو مستحب فيه وجهان قال القاضي وإنما
ينصب إذا اتسع الرزق من بيت المال فإن كان يكتب بأجرة لم يجز نصبه وقال البغوي لا ينبغي وقال
القرافي والروياني يستحب ويحتاج إلى المزكي لأنه قد لا يعرف أحوال أهل البلد ولا يتفرغ للكشف
عن حالهم وإلى المترجم فإنه قد لا يعرف لسان الخصم والشاهد وإلى المسمع إذا كان يجهل السمع ليبلغه أقوال

الخصوم فان لم يدع الى نصب ... ام بنصبهم ولا يشترط في الكاتب العداله على الصحيح فلا يجوز
نصب الفاسق والكافر والعبد والمراهق وفيهما وجه وبناهما بعضهم على جواز تولي القاضي اميا
وان يكون عارفا بما يكتبه من المحاضر والسجلات والكتب الحكميه ويستحب ان يكون وافر العقل
فقيها نزها حسن الخط ضابطا للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه ... ومقتضى الصدر كلام
القاضي ابي الطيب اشتراط ... ويستحب ان يقتصر على كاتب واحد اذا حصلت الكفايه به
قال الروياني والكاتب ان ... كالجوز للقاسم ... و يجلسه القاضي بين يديه
ليملي عليه ويشاهد ما يكتبه وقيل يجلس بين يديه وان جلس بعيدا جاز واما الترجمان وهو
الذي يترجم عن المدعي والاقرار والانكار والشهاده فيشترط فيه التكليف والحريه والعداله
والعدد وراى الامام ان يأتي فيه الاوجه الثلاثه الاتيه في المسمع ولا يكفي فيها رجل وامراتان ان كان
الحق المترجم عنه لا يثبت بهما بل لابد من رجلين وان كان يثبت بهما بان كان مالا او متعلقا به فوجهان اظهرهما
نعم قال صاحب الاستقصا ... الترجمه بشاهد ويمين ... مع المترجم ... ولعله يكفي في
ترجمة الزنا اثنان ام لابد من اربعة فيه طريقان كالشهاده على الاقرار به والثاني يكفي اثنان قطعا
ويجري الخلاف في ترجمة اللعان من الجانبين وقال القاضي يجريان في لعان الزوج ويكفي في لعانها اثنان قطعا
ولو كان الشاهدان اعجميين فيكفي ترجمان ام لابد لكل منهما من مترجمين فوجهان كالقولين في انه يكفي
شاهدان على الاصلين ام لابد لكل اصل من فرعين ... ويجوز ان يكون المترجم اعمى على
الصحيح قال الماوردي ولا يقبل ترجمة الوالد والولد كما لا يقبل شهادتهما ويتعين حمل هذا على ما اذا كان
الترجمه عن القاضي بالحكم لابنه ... بالمترجم ... كله في ترجمه للقاضي واما ترجمه
كلام القاضي للخصوم فقال الماوردي والروياني طريقته الاخبار فيكفي فيه مترجم واحد ... عدلا
واما المسمع وهو الذي يسمع القاضي او الخصم اذا كان لا يسمع الا الاصوات العاليه فلا يشترط العدد
فيه طريقان احدها ... فيه ثلاثة اوجه اصحها يشترط ... ان كان الخصمان اصمين اشترط والا فلا والثاني
عن القاضي انه ان كان القاضي والخصمان صما فلابد من مسمعين وان كان احد الخصمين اصم كفى واحد
... اذا كان الخصمان فقط اصمين ... الامام وقال الوجه ان يقال ان المسمع كالمترجم
ان كان الخصمان عارفين بالعربيه ... لانهما لا يحتاجان ... لو كانا سميعين
والقاضي اصم والحكم ... اذا احتاج الى التلقي من المتوسط بالترجمه والاسماع
والخصمان مدركان فالوجه ... ولا بد ... مترجم واحد ويجتهد القاضي ...
... هنا ولو كان القاضي والخصمان ... او كان
الخصمان اعجميين ... فالوجه القطع باشتراط العدد ولو كانوا
... الخصمان اعجميين ... بلسان القاضي ... ويعرفون
لسان القاضي ... المترجم ... المسمع ...

والاظهر

... الاكتفا بواحد ... ومنشا هذا الخلاف فيما لم يكن ... القاضي الاصحاب ... ومراقبه
المال ولو كان القاضي سميعا والخصمان اصمين ... كفى مسمع واحد والقاضي رقيب عليه وكذا في المترجم
انتهى وما ذكره ... قاله القفال والقاضي ابو الطيب والتفريع انه لم يشترط العدد لم يعتبر لفظ الشهاده وفي
اشتراط الحريه وجهان ... احدهما انه يشترط وصحح الغزالي خلافه ... ان شرطنا العدد ففي اشتراط
لفظ الشهاده وجهان اصحهما انه يشترط فيقول اشهد انه قال كذا وكذا قال الغزالي والبغوي ولابد من رجلين
... الشهاده بالمال ولذا في الوكالة به قال الرافعي يشبه ان يجوز الاكتفا برجل وامراتين في المال
على ما تقدم في المترجم ... للقاضي ... الوكالة في المال برجل وامراتين في المال ... ويجوز ان يرزق
المترجم والمسمع من بيت المال ... قال الغزالي يكون اجرته على صاحب الحق
وقال الامام على كل واحد من الخصمين ... فيما يتعلق ... ان ... الحاكم ذلك
... الباب الرابع ... وفيه مسائل الاولى يستحب ان
يتخذ مجلسا ... من الحر والبرد بحيث يكون ... ومن ... الكراهه والدخان
... والخصوم العجزه ... وان يكون ... واسع
... الشيخ ... والمراه ... ويصل اليه كل احد ولا
... موضع جلوسه ... كده
... قال الروياني ولو كان ...
يجلس ... والباب مفتوح ... الناس كان حسنا ...
... وان ... في وسط البلد
ان يجلس مستقبل القبله وقيل يجلس مستدبرها كالخطيب ... الخصوم وان يصلي ركعتين عند
جلوسه فان كان جلوسه في المسجد كانتا تحيه ... الاوقات ... الصلاة فيها وان كان في غيره ...
الاوقات ... بالتوفيق والتسديد والعصمه ... ويقول اللهم اني اعوذ بك
من ان اضل او اضل او ازل او ازل او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل علي وكان الشعبي يقول
بها ... اللهم اني ... بالعلم ... الحلم ... بالتقوى حتى لا انطق الا بالحق ولا اقضي
الا بالعدل وان يكون ... بالسكينه والوقار غاض الطرف قليل الكلام والحركه والاشاره من غير عجز
واستكبار ... ولا يرفع صوته الا اذا احتاج اليه ...
... واذا جلس للحكم ... للدخول والجلوس على ...
الا ان يستقضي حاجته ... ينظر
قال الشيخ عز الدين ...
...
... المسجد للصلاه ... واقل او غير ذلك

وتقعد له نصبا وتصا لم يجر فعاله فيه واستثنى بعضهم ما اذا ارتم تغليظ الايمان بالمكان والابراد الجلوس
فيه للحكم عند الحاجة لعذر من مطر او نحوه ويكره اقامة الحد في المسجد وقال ابن الصباغ هنا لا يجوز وقال في
موضع اخر انما يكره كما قاله غيره وقال الروياني ان كان فيه تلويث المسجد لتقطع البدن لصرفه حرم ويمكن
تنزيل كلام ابن الصباغ عليه والحاجة تصل لقضية او قضايا في مسجد او وقعت اتفاقا والمستحب ان يكون
مخرجه الى مجلس الحكم وان يسلم على الناس في الطريق وعلى القوم اذا دخل وان يقوم على راسه من يرتبهم
على مراتبهم في هذا النظر ويرتبهم على الاول فالاول الثالثة هل يجوز للحاكم ان يتخذ بوابا وحاجبا فيه
وجهان احدهما نعم وثانيهما لا الا اذا ورد كونه بل يستحب لئلا يتضرر الخاطر احدهما انما يمنع اذا جلس
للحكم فان لم يجلس جاز قطعا والثاني عكسه قال الامام وهو اوسعها سعة الوجهات فيقال لو ذلك في خلوته ولا
مجلس الحكم جميعا للحاجة فان كانت المصلحة في نصبهما وتركهما فعل وقال القفال والفوراني والبغوي
والماوردي يكره ان يتخذ حاجبا في وقت جلوسه للحكم الا لحاجة ولا يكره في وقت خلوته وصححه النووي وقال
بعضهم انما يكره اتخاذه في زمن الاستقامة وسداد اهله اما في زمن الاختلاط والهرج واستطالة السفها
والعامة فيستحب واختاره الروياني في زماننا قال القاضي الطبري والبندنيجي وابن الصباغ وما
تقدم في الحاجب الذي يتوقف الدخول الى القاضي على اذنه فاما اعادة حاجب يقوم على راسه اذا
قعد ويقدم الخصوم الاول فالاول ويقيم من قضي حاجته فمستحب قال الماوردي والروياني في
حاجب الامام يجب ان يكون عدلا عفيفا امينا ويستحب ان يكون حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير
الناس بعيدا من الهوى معتدل الاخلاق بين الشراسة واللين وعن ابن المنذر انه يستحب ان يكون خصيا
فانه ابلغ في العفة قال الماوردي لا فاصحاب ولا [illegible] الادب الخامس يكره للقاضي ان يقضي في حال
تغير عقله ولا خلقه [illegible] الا عكس في حالة يسوء خلقه فيها ويتغير حلمه لغضب او حزن
[illegible] شبع او جوع او برد مؤلم ووجع وشبع مفرط ونوم شديد وحزن مزعج وعطش شديد [illegible] والملال
وتوق الى الطعام حاضر ومدافعة الاخبثين وفرح [illegible] وانتبه كلام الماوردي ان الحكم في هذه الاحوال
حلال لكنه مكروه لوجود الغضب فيها لقد قال جماعة من الخراسانيين [illegible] الحكم في حالة
الغضب [illegible] فان كان لله وهو ممن يملك نفسه فيما يتعلق بحظه ولم يمنعه ذلك من
استيفاء النظر لم يكره وكلام بعضهم يقتضي خلافه ويختار للحاكم ان لا يجلس للحكم الا بعد
سكون نفسه بالاكل والشرب واستيفاء حظه من النوم والدعة وازالة الاخبثين ونحو ذلك
من الحاجة لبعض طرفه الادب السادس يستحب للحاكم ان يجمع العلماء من مذهبه وغيره من
المذاهب عنده وقت الحكم ليشاورهم في الوقائع قال القاضي والبندنيجي وانما يشاور العلماء الامنا
الذين يجوز توليتهم القضاء وقال الروياني واحترز بالذين يجوز توليتهم الامنا [illegible]
الاعمى والعبد والمراة ولا يشاور [illegible] ولا الفاسق وحكى الماوردي في جواز [illegible]
وحضور [illegible] ويجوز ان يستشار في منزله ولا يحضر العبد لذلك لاشتغاله بخدمة

سيده

سيده وقال القاضي والماوردي وانما يشاور [illegible] واما قبله من العلم الا من دونه في الاحكام ونحوه نظر وهل يشرع
التشاور في كل امر حكم جليا كان او خفيا قال القاضي هو نوعان احدهما واجب وهو ما اذا اشكل عليه
الحكم والثاني يستحب وهو ما اذا لم يشكل والماوردي وابن الصباغ والرافعي والغزالي في الخلاصة
يندبوا استحباب التشاور بالمشكل دون الواضح وهو المعلوم بنص او اجماع او قياس جلي وهو ظاهر
نصه في الام والظاهر انه يستحب لكل من الحاضرين ان يذكر كل منهم [illegible] بما عرفه من نص امامه
وكلام اصحابه مع دليله وينظر القاضي فيه ويعمل بما يرجح عنده وان لم يكن له [illegible] وليس له
التقليد وان خاف فوات الوقت في الاصح وقال ابن سريج يقلد للضرورة وقد تقدم وليس لهم قبل المشاورة
ان يذكروا ما عندهم حتى يسالهم ولا الاعتراض والرد عليه واحكم الا اذا حكم بما يستحق النقض وان كان
[illegible] ترك المشاورة [illegible] عنده وان شاء اجلسهم في ناحية واذا احتاج الى
المشاورة استدعاهم فرع قال الروياني لو رد القاضي المتخاصمين عند الاشتباه الى وساطة متوسط
بينهما [illegible] ردها اليه لزمه ان يكف عن النظر بينهما ولا يجز به ردها الى وسيط معين
[illegible] التوسط على التراضي دون الالزام لم يرد اليه الالزام فيصير
كالا الادب السابع ترك المعاملات يكره للقاضي ان يتولى البيع والشراء وغيرهما من المعاملات
كالاعارة والاستيجار بنفسه في خلوته ومجلس حكمه مخافة المحاباة وهو في مجلس الحكم اشد كراهة
وسبيله فيما يحتاج اليه من ذلك ان يوكل فيه واذا استعمل الوكيل [illegible] بدله بغيره فان لم يجد من يوكله
عقد بنفسه للضرورة ولو ارتكب المكروه فباع واشترى بنفسه او بوكيله المشهور صح ولا فرق بين ان يتحقق
المحاباة او لا وقال [illegible] ان لم يكن محاباة صح وان كانت محاباة فهي كالهبة [illegible]
[illegible] البيع في قدرها وفي الباقي قولا التفريق ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله [illegible]
[illegible] قال في الام ولا ينظر الحاكم فيما يتعلق بعياله ولا في امر ضيعته ويكلها الى غيره [illegible] الادب الثامن
[illegible] التاديب [illegible]
[illegible] التاديب كما فعل عمر رضي الله عنه [illegible] التعزير [illegible]
الحقوق [illegible] الاول فالاول واما اخذ [illegible] بمجلس الحكم [illegible] الشرع [illegible]
[illegible] لو حلفت [illegible] في تحليفه [illegible]
[illegible] وقال [illegible]
[illegible] تكذيب الشهود [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] انه [illegible] غير منصف [illegible] لينكف
[illegible] دون
السياط [illegible] وقال الرافعي [illegible] لان الضرب بالسياط مشروع
في غير الحدود واستشهد له بقول الشافعي رضي الله عنه ولم يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وقال الروياني

يعزره بالنعل والمراة الشابة على ما مر ما جمع من الرد و جميع في تعزيره بين التغريب في الحبس قال
ولا يبلغ بعدد اسواطه ولا ... ولا يبعد بين ذلك لا حرمت بهاء لو لا ما ان يقول له ولذلك لا عزر فلا يعود في الناس
فان عاد وكرر فانه يعزر ويقبل فيهما في الاولى ويرجع في الثانية ويؤدم في الثالثة ويعزر في
الرابعة ولو اساء على القاضي بان قال له اتنكر او يسال انت ظالم او انت حكمت بغير حق جاز ان يعزره
وان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يحمل على ضعف والتعزير اولى ان حمل عليه واما الثاني فشاهد الزور
من الكبائر فاذا ثبت على انسان انه شهد بالزور عزره القاضي بما يراه من توبيخ وحبس وضرب دون اربعين
سوطا وبالبرص ... عليه في سوقه وعشيرته ... في قبيلته ان كان من اهله وكذا في قبيلته وبهم ابا حنيفة كيد ما
للناس فيه وبالبلد الزجر وينادى عليه ان هذا شاهد زور فاعرفوه قال الروياني وان راى ان يجلسه مع ذلك
فعل وله ان يقتصر على الحبس وعلى النداء عليه ولا يزاد بتسويد وجهه وحلق راسه ولحيته ولا يجبر ان يجادله
على نفسه ولا فرق بين ان يكون مرتدا كالصلاة ... وحيث يلم ... انه لا ينادي على دوال الصيانة
وتنتصر هيم على اشاعة الامر وهذا كله اذا تعمد ما لم اذا اخطا فلا يعزر بل يوبخ لعدم تحفظه
وترد شهادته ان كثر ذلك منه مع صحتها بعد التدبر وتعرف شهادة الزور بطريقين احدهما ان يقر بالشاهد
به ويكاد به ان يشهد القاضي كما لو شهد ان فلانا زنى يوم كذا بالكوفة وقد راه القاضي ذلك اليوم
بعقد او انه قتل فلانا وعرف القاضي انه لم يقتله او بانه قطع يد فلان ثم وجدناها صحيحه
قال الرافعي ولم يخرجوه على ان القاضي يقضي بعلمه ولا يثبت بقيام البينة بانه شهد بالزور وقال
لما مر ولي بيت مالك وقال انه نص عليه وحمله الاولون على ما اذا ... بالزور ... وقال
الروياني لا يثبت بقيامها على اقراره بذلك فان قلنا يثبت بها فانه بذلك قبيل القضاء بالبعلة
قلة الادب القاسم في من يقضي له وفيه مسائل الاولى ليس له ان يقضي لنفسه ولا لمملوكه القن
وغير القن ولا لشريكه فيما له فيه شركة ولا لشريكه مكاتبه فيما له فيه شركة فان فعل لم يصح في جواز
الحكم لاحد فروعه وان سفل او احد اصوله وان علا بلا ... او جواز ... لانه متهم مطلقا والثاني الجواز
مطلقا وان قضى بعلمه على القول بجوازه لغيره والثالث انه يجوز بالاقرار دون البينة والحلم
فان خص ... القضاء بالعلم ... تقدم في التحكيم ... رابع انه يجوز ان يحكم دون الحكم للارض ويجوز
ان يحكم عليه قطعا وساع ... الدفع والاقرار اذا ... عليه حكم له ... عليه على نفي ما يدعي
عليه لغير حكما عليه وان كان فيها سقط المطالبة عنه بل هو قطع للخصومة ويقبل حكم القاضي
على نفسه وهل هو حكم او اقرار فيه وجهان احدهما انه اقرار فيجب ان يكمل فيه الاقرار به وطرده
لا يلزم به الا باقرار فلو قال حكمت على نفسي بشفعه الجوار للجار لم ينفذ والثاني هو حكم لمن له فيه
الشفعة للجار ولهذا لو كان حنفيا فحكم بها الم ... له ولو سمع الدعوى والبينة لاصله او فرعه
وفوض الحكم الى غيره فوجهان احدهما الجواز قال القاضي وهو الظاهر من النص وقال الوجه
عندي انه لا يفعل ... البينة فيما يتعلق بولده ولهذا اذا كان هو الناقل للسماع لم يسم ... شاهدا

بل اليه الشاهد من الاصليين ولو حكم حاكم على عدوه لصالح او عقد باعه او اصله او فرعه قال الماوردي يحتمل
وجهين وحكاهما صاحب المهذب عن بعض الاصحاب احدهما وبه اجاب الجوري وهو الاظهر عند الرافعي
المنع وهو مقتضى قوله في المستصفى انه لا يسمع شهادته لاحد ولديه على الاخر والثاني الجواز لاستوائهما كما
يجوز بيع احد ولديه من الاخر على الصحيح واختار ابن ابي عصرون في كتابه ... وجه المنع
تعنته الحكم بعد الاتهام قال الرافعي بانه لم يشاهدان فالوجه ان يقضي الامام والقاضي او يستخلف ... والله
ولده بخلاف ما لو رد الامام الى رجل اختيار واحد الامام ليس له ان يختار واحدا منهما كما تقدم ويجوز الحكم لغير
الاصول والفروع من الاقارب وللمعتق والعتيق كالشهادة قال الروياني للاب ان يعطي ابنه من العمالات
ولولده ان يتبعه من نفسها فيه وجهان فرع لو حكم حاكم بان ... انه ... فانه كانت الميتة
استعداد ولم يقدمه بل شهد به شاهد حسبة ... وهو يقرب منه على الصحيح والثاني نعم لانه لا يجوز
الحكم على العدو مطلقا وجه الامام على الخلاف في الحكم للعدو وجزم الماوردي في موضعين بجوازه وقال
في موضع اخر في جواز الحكم على العدو ... احدهما المنع كما لا تقبل شهادته والثاني الجواز لان اسباب الحكم
كالاقوال بخلاف اسباب الشهادة وقال لا يجوز بولاية التحكيم لتوقفه على رضاه ولا يجوز بغيرها ان كان له
او تعين القاضي خصومه ولا حد اصوله او فروعه وقلنا الصحيح انه لا يحكم له فطريق فصل الامر ان يرفع
الى الامام او قاض اخر ويجوز ان يحكم بينهما نائبه على الصحيح وبنى الغزالي الخلاف فيه على انه هل ينعزل
بانعزاله ان قلنا لا كان كالمستقل فيجوز والا فلا ويحتمل ان يجري هذا الخلاف في حكم الامام على
عدو ... الرابعة لو ولي وصي يتيم القضاء فهل له ان يسمع البينة ويحكم له فيه وجهان
احدهما وبه اجاب ابن الحداد لا وهو الصواب عند القاضي الطبري والثاني وبه اجاب القفال وصححه الغزالي
والرافعي وقال ابن ابي عصرون العمل عليه في الامصار نعم قلنا لا يحكم له ففي جواز حكم نائبه له الوجهان
المتقدمان في الاحكام حكم بصحة النكاح له ما ليس للخلاف في ولايته متعلقا ويحرز وجهها واحدا لانه
لو تتمته ... كما لو حكم له بنكاح لو وجوب حد ... احكام لا ينقض فيها القاضي فيه
من الاولى اذا نقله وما لا ينقض فلا ينقض القاضي حكما بنفسه ... نصا في ... وفي ان الحقت
الاولى ورجح عليه لاحكام ... فان كان مستند الحكم الاول قياسا خفيا اقتضى رجحانه شيء
طرده من بعد قياس خفي مثل الاول لو رجح سواء كان نصا ما رتضى غيره نقض حكم بالثاني في احوال
الحادثة في المستقبل وهو راجع الى اصل وهو ان اصول الاحكام التي يرجع اليها المجتهد في اجتهاده
لعمل القضاء والفتيا عند جمهور العلماء اربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس واقتصر بعضهم
على الاربعة فقال الاجماع يصدر عن احدهما او القياس لا يرد الا عن احدهما فهما فرعان لهما وقد تنازع في هذا
من يقول بجواز انعقاد الاجماع من غير دلالة ولا امارة وحينئذ يجوز القياس على محل الاجماع فترجع اليه

العموم فلا يكون للاجماع والقياس راجعين الى الكتاب والسنة وان كان العمل بهما راجعا اليهما واختلف
العلماء في اصلين احدهما قول الواحد من الصحابة اذا لم ينتشر فيهم هل هو حجة وفيه قولان للشافعي
ايضا القديم انه حجة يقدم على القياس والجديد الصحيح انه ليس بحجة ولا فرق بين ان يكون اماما او حاكما
او مفتيا وليس قوله حجة في حق غيره من الصحابة اجماعا وفي محل القولين طريقان احدهما عن الغزالي
انهما فيما اذا لم يعتضد قوله بقياس فان اعتضد بقياس وهو ضعيف لم يصحبه رجح على القياس القوي قطعا
ومقتضاه الرداني ان بينهما طرد القولين كالذي قال الماوردي فان كان موافقا للقياس حجة بلا خلاف
هذا ان لم يعرف قولا واحدا فان قلنا بالقديم وجب الاخذ به وترك القياس وفي تخصيص العموم به وجهان
ويطلع المقال بانه يعتبر به على هذا وفي الكلام على القولين وان قلنا بالجديد فهو كغيره من المجتهدين
قال الامام الا ان يكون انتشار سهوله لقرب في ذلك العصر لعله عليه السلام ان ضم اليه شيخ
على المقتضى الظاهر ولو تعارض قياسان احدهما يوافق قول صحابي رجح به هذا كله اذا لم ينتشر قوله
فان انتشر فاما ان يوافقه غيره من الصحابة او يخالفه او يسكت فان خالفه غيره فحكم الجديد هو كاختلاف
سائر المجتهدين وعلى القديم هما حجتان متعارضتان فان اختص احد الطرفين بكثرة العدد او بموافقة
ابي بكر وعمر وعثمان رجح به على غيره قال الاكثرون هل في معناهم ثانيا غيرهم فان كانا انفتا بعد ركم وقال الاكثرون
لا لانتشار الصحابة بعدهم وخروج علي من دار الهجرة وان لم يوجد واحد من الامرين في واحد من الطرفين
او وجد في كل منهما احد الامرين فتساويا ولو كان في احد الطرفين ابو بكر وعمر وفي الاخر عثمان وعلي
الصحيح في الحاوي فيتساويان او يرجح طرف العمرين فيه وجهان قال الرافعي ويشبه ان يجيء مثلهما في تعارض
الشيخين فيتساويان فيه هو ويرجح طرف ابي بكر وحده وان وافقه سائر الصحابة كان ذلك اجماعا
ولا يشترط فيها انقراض عصر المجمعين في الاصح او جمع في انه لا يمكن احد منهم من الرجوع بل يكون قوله الاول
مع قول الباقين حجة عليه وان سكتوا فالمروي عن الشافعي والاصوليين انه ليس بحجة والمشهور عند الاصحاب
انه حجة وهل يكون اجماعا وجهان قال الروياني وهذا اذا لم يظهر امارات الرضى من الساكتين فان ظهرت
فهو اجماع قطعا وشرط هذا في كونه حجة او اجماعا انقراض العصر على الصحيح وهل تفترق الحال
بين ان يكون ذلك حكما او فتيا او يختلف الحكم والفتيا فيه طريقان احدهما عن ابن ابي هريرة
انه ان كان فتيا فهو حجة وان كان حكما فلا وثانيهما عكسه اي انه ان كان حكما كان حجة والا فلا وثالثها
قول الجمهور انه لا فرق وفصل الماوردي بخلاف ما اذا لم يكن له استدراكه وقال الامام
استدراكه كما لو تقادم واستمر عليه العمل فيكون اجماعا قطعا وفيه نظر هذا كله اذا نقل السكوت
اما اذا لم ينقل قول ولا سكوت قال الرافعي وهذا ملحق بهذا ويجوز ان يستدل به على السكوت
لانه لو كان قد نقل واختار النووي الثاني وقال الامام الحق الذي ان كان مما يعم به البلوى

كان كسكوتنا للثاني والا لم يجعل اجماعا ولا حجة واما اذا قال الصحابي او من بعده قولا ولم ينتشر المذهب
ولم يخالف فظاهر كلام الجمهور ان حكمه حكم قول الصحابي المنتشر من غير مخالفة والثاني انه ليس
بحجة وقال ابن الصلاح الاصح انه اجماع قال السروجي وهو الاحق ولا فرق بين الصحابة وغيرهم الاصل الثاني
المختلف في كونه حجة الاستحسان وليس بحجة عندنا وسياتي من بعد ان شاء الله الدال من
الكتاب والسنة ينقسم الى نص وظاهر ومجمل فالنص والظاهر يدلان على الشيء من جميع وجوهه والمجمل
يدل عليه من بعض وجوهه كقوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده فانه يدل على الحق بلا قدر ولا وقت
الا ان يدل على القدر والثالث لا يدل على انه طهر او حيض والنص هو الدال على معنى لا يحتمل غيره والظاهر
ما دل على معنى هو فيه ظاهر ويحتمل غيره وقد يطلق النص على المعنى الذي دل عليه الظاهر والمطلقة قال الماوردي
ما دل على معنى كيف كان فقد قال النص ما ورد به السمع في تعليق حكم بالاسم وكذا اطلقه الخلاف
والسنة كلاهما ضربان مستفيض ومتواتر واحاد قال الماوردي والروياني فالمستفيض ما يبتدي
منتشرا من الراوي الواحد حتى يعم العلم والعامل ولا يشك فيه مجرد السامع لانتشاره فيما خرج كانتشار
في اوله وتوافق به الاخبار وانتهى حكما ومثاله ما عدد اعداد الركعات قالا والمتواتر ما ابتدا به الواحد
بعد الواحد حتى كثر عددهم ويعلمه عدد حسن من يسلم منهم التواطؤ والغلط والفرق بينه وبين
الاستفاضة من ثلاثة اوجه احدها اختلاف مبتداهما في الابتداء فالتواتر يكون في اوله خبر احاد بخلاف
الاستفاضة وثانيها انتشار الاخبار وثالثها الاستفاضة لا يراعى فيها عدالة المخبر ويراعى في التواتر وثانيها
الاستفاضة منتشر من غير قصد لروايته وخبر التواتر يقصد روايته فلو كهما نقل العلم نظروهل
ان العلم والعمل العدد فيهما محصور وخبر الواحد ما اخبر به الواحد والجمع القليل الذي
لا يمكن منهم التواطؤ والغلط فلا يشترط فيه العدد عندنا وعند الجمهور ولا يفيد العلم
الا ان قرانا تدله ثمال وجهان ويشترط فيه العدالة الظاهرة وفي الباطنة وجهان
قلنا لا يشترط قبل في تعديله خبر الواحد وتعديل الراوي عنه وانما يشترط فيها
لا قبول تعديل الراوي عنه وجهان كالوجهين في تعديل شاهد الفرع اصله والاجماع اتفاق
الائمة من امة محمد صلى الله عليه وسلم على امر من الامور لدلالة واما ما يجوز العمل به
النوادر لا يقبلون فيه على من بعدهم ولا ينعقد بهذه الامة خلاف قد لو خالف واحد فان كان
فانه مردود ولا يعتد به كما خالف ابن مسعود في الفاتحة والمعوذتين وقال ليست من القرآن
والمعوذتين بانا ولا يقصر والاستغفار وان لم يكن مردودا به وهو فعل مخالف للاجماع القطع
بالكلام والظن فيه وجهان ولو تجرد النطق به عن العمل لم يمل على الامة كما لو تجرد العمل عن النطق وفي
اشتراط انقراض العصر وجهان عند الغزالي وقيس انه لا يشترط وهو اجماع في الحال فلو خالف

احدها المجتهد بعد الدم مستند بقوله ويكون قوله الاول مع الثاني حجة عليه كما هو حجة على غيره
وقيل يشترط وقال الماوردي يشترط في الاحكام التي لا تتعلق بالاتلاف استهلاك وهليا
الكلام فيما يتعلق بذلك لقضايا الحاكم الزكاة ولو قال الحاكم بعض المجتهدين علم لما قوبن سلكوا
فقد تقدم الخلاف في ان ذلك اجماع فاني اصحابنا وقطع بعضهم انه ليس باجماع ولا حجة قال الروياني
والمجمع عليه ضربان احدهما ما يعلم انه من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة والصيام وتحريم الزنا
فيجب الانقياد له من غير اعتبار للاجماع فيه والثاني ما لم يعلم ذلك وهو ضربان احدهما اشترك
الخاصة والعامة في معرفته كاعداد الركعات ومواقيت الصلوات وستر العورة وتحريم بنت
البنت فهذا يعتبر فيه اجماع لاشتراكهم معهم في العلم والصحيح لا يعتبر لان الاجماع انما يصدر عن
من نظر واجتهد والعامة ليسوا من اهل ذلك والثاني لا يؤثر فلا يعتبر اجماعهم والثاني
ما اختص العلماء بمعرفته دون العامة كنصاب الزكوات وتحريم المرأة على عمتها وخالتها فيعتبر فيه
اجماع العلماء دون العامة وفي اعتبار من ليس من المتكلمين وجهان احدهما نعم ويؤثر خلافهم لانهم من اهل
العلم ولهم معرفة بالاصول والثاني لا يعتبر وخلافهم لا يؤثر لانهم اقوم بمعرفة الاحكام والزعما
للفروع وسيد بعض اصحابنا انه لا يعتبر اجماع معظم العلماء الا كلهم لتعذر معرفته ولذلك يجوز انعقاد
الاجماع عن القياس على الاصح قال الروياني وقال محمد بن جرير الطبري من اصحابنا لا يكون حجة
ولو اختلف الصحابة على قولين واجمع التابعون على احدهما لم يكن اجماعا على الصحيح اذا عرف
احوال الاولة وقال القاضي ينقض الحكم بالاجتهاد في اربعة مواضع الاول اذا بان انه خالف نطقوا به
وهو لم ينقضه والقياس الجلي والمستفيضة والاجماع بخلاف عدم وجوب الطهارة اذا تيقن
الخطا في القبلة في قول ولو حكم حاكم بصحة بيع ام الولد فهل ينقض حكمه وجهان لصاحب [illegible]
الاجماع هل انعقد على منعه ام لا لان عمر رضي الله عنه حكم بمنعه ووافقه علي رضي الله عنه وغيره ثم
ذاك علي في حالة [illegible] ثم قيل انه رجع الى موافقته [illegible] ابنا على هذا الاصل وجهان احدهما
انه مبني على الخلاف في اشتراط انقراض العصر في الاجماع فان لم نشترطه وهو الظاهر الذي [illegible] فقد حصل
الاجماع ولا اثر للخلاف بعده فينقض لانعقاد [illegible] لذلك وان اشترطناه لم ينقضه والثاني
انه مبني على ان الاجماع هل يحصل بالاتفاق بعد الاختلاف والظاهر انه لا يحصل فعلى هذا
لا ينقض وقد قيل ان الاجماع انعقد في آخر زمن [illegible] قول قديم [illegible]
رجع عنه ولا اعتداد بخلاف الشيعة وكذا لو اتفقوا على الصحيح وليس لنقض [illegible]
الصريح حيث قلنا به لمخالفة خبر الواحد كما زعمه الغزالي بل لمخالفة الاجماع الثاني
وان بان حكمه على خلاف خبر الواحد الصحيح الصريح الذي لا يحتمل الا تاويلا بعيدا [illegible]

عن قوله

بر قوله [illegible] ببطلان الفسخ الصادر من احد المتبايعين في مجلس العقد على مذهب من قال
بثبوت خيار المجلس وان كان نص القياس نقضناه لمخالفة الحديث الصحيح الصريح والائمة حملوه على المتبايعين
على البيع ونحوه [illegible] حكم ببطلان بيع العرايا بالتفسير الذي ذكرناه اتباعا للقياس نقض لمخالفته
الحديث الصحيح الصريح الوارد فيه ولا [illegible] ثالثها اذا حكم بتحريم اكل الجنين الذي وجد
ميتا في بطن امه اذا ذكيت وبطلان بيعه اتباعا للقياس ينقض لمخالفته الحديث الصحيح الصريح في حله ورابعها
اذا حكم بصحة النكاح بلا ولي قال الاصطخري ينقض حكمه والائمة لم يحملوا الحديث الوارد فيه على
الامة والصغيرة والمجنونة حيث يكون بخلاف الخبر الصحيح [illegible] يتاولونه تاويلا ضعيفا [illegible] لا
يتناولونه ويقدمون القياس عليه [illegible] لتقديمهم القياس على خبر الواحد وذكر الغزالي في
الفصل مسالة ليست منه وانا اذكرها تبعا له وهي انه لو حكم حنفي بشهادة فاسق فوثق بقوله بناء على مذهبه
او [illegible] بشهادة [illegible] شاهد [illegible] ثم بان فسقه ينقض حكمه على الصحيح الثالث اذا حكم بما يخالف
القياس الجلي فينقض حكمه والقياس الحاق الفرع بالاصل في الحكم لاشتراكهما في علته وهو نوعان قياس
معنى وقياس شبه وفي الفرق بينهما وجهان احدهما ان قياس المعنى ما اخذ حكم فرعه من معنى اصله وقياس
الشبه ما اخذ حكم فرعه من شبهه باصله والثاني ان قياس المعنى ما لم يكن لفرعه الا اصل واحد اخذ حكمه
من معناه وقياس الشبه ما تجاذبته اصول [illegible] قياس المعنى نوعان [illegible] قياس الشبه النوع الاول
قياس المعنى ينقسم الى جلي وخفي القسم الاول الجلي وهو الذي يعرف فيه موافقة الفرع للاصل
بحيث لا يحتمل مفارقتهما او يبعد ومنهم من يعبر عنه بانه الذي في معنى الاصل ومنهم من يقسم هذا الى جلي
وواضح وقال الجلي ما كان المعنى فيه في الفرع زائدا على المعنى في الاصل ولا يجوز ان يرد الشرع بخلافه
وهذا يختص [illegible] والواضح ما يكون المعنى فيه في الفرع مساويا للمعنى في الاصل
ويجوز ان يرد الشرع بخلافه وهذا الضرب ثلاثة الاول الجلي بالتفسير الاول الضرب احدها ان
يكون ثبوت الحكم في الاصل دون الفرع اصلا ويسمى الشبه كما الحاق الضرب والشتم بالتافيف في قوله
تعالى ولا تقل لهما اف [illegible] في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة الاية وما فوق
الذرة بالذرة وفي قوله تعالى ولا تظلمون فتيلا والدينار بالقنطار والقنطار بالدينار في قوله تعالى
ومن اهل الكتاب من ان تامنه بقنطار يؤده اليك الاية وما فوق مثقال الحبة من خردل في قوله
تعالى وان كان مثقال حبة من خردل [illegible] ثبوت الحكم في [illegible] فيما فوقها ولا
يشك احد في الحاقه به وبعض اصحابنا وغيرهم لا يسمي هذا الضرب قياسا لان الضرب [illegible]
هذه الالفاظ للعلة فما فوقها فيكون ثبوت الحكم فيه من مدلول اللفظ وبعضهم يسميه مفهوم
الخطاب وبعضهم يسميه فحوى الخطاب [illegible] القياس [illegible]

الفحوى كالقياس الجلي ونحوهم وهذا الضرب يجوز تخصيص العموم به عند اصحابنا اتفاقا ولا يجوز النسخ به على
اصح الوجهين وقال ابن ابي هريرة واخرون يجوز لانه ان كان نصا في القرآن جاز نسخ القرآن به دون
السنة وان كان نصا في السنة جاز نسخ السنة به دون القرآن وهذا على المشهور من نسخ الكتاب بالسنة
وعكسه وقد تقدم ان ابن سريج صرح قولا انه يجوز نسخ السنة بالقرآن واختار الغزالي جواز الامرين ومن
هذا القبيل قوله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين مع قوله تعالى وان يكن منكم مائة
صابرة يغلبوا مائتين اذ يفهم ان يثبت مصابرة عشرين لمائتين كمصابرة عشرين اربعين كمصابرة اربعين
علم بالقياس ام باللفظ فقيل علم بالقياس لانه لم ينص على حكم العشرين وانما قاسه على حكم
المائتين وقيل علم باللفظ الضرب الثاني ما يجوز ورود الحكم في فرعه بخلاف اصله كالحاق
العمياء بالعوراء والقطعاء بالعرجاء في قوله عليه السلام اربع لا تجزئ في الاضاحي العوراء البين عورها
والعرجاء البين عرجها لانه فهم ان المنع من ذلك لنقصان فعله رعيها وهو فيهما اظهر لكن يجوز ورود
الشرع باجزائهما وبهما ملاحظة لان العمياء والقطعاء قد تعلفان ولا يعتمد فيهما على السوم ومثله
الحاق المسك بالورس والزعفران في قوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه ورس او زعفران
ويمكن ورود الشرع بخلافه فجعل العلة ما في الورس والزعفران من الطيب فالامام الحرمين عليه
المنهي واختلف اصحابنا في هذا الضرب فاقتصر بعضهم على المنصوص واباح التضحية بالعمياء
والقطعاء واثبت بعضهم المنع فيهما بالقياس وعلى الثاني هذا الضرب يجوز تخصيص العموم به ولا
يجوز النسخ به اتفاقا ومنها الحاق الغائط بالبول في الماء الراكد والحاق ولوغ الكلب [illegible] في الغسل
سبعا بالتراب الضرب الثالث ما كان المعنى فيه في الفرع مساويا للمعنى الذي في الاصل
وعرف [illegible] بالراي كالحاق سائر التعزيرات كالحبس والجوع المشدد بالغضب في قوله عليه
السلام لا يقضي القاضي وهو غضبان وسائر المائعات بالسمن وغير السمن بالسمن في قوله عليه السلام
في الفارة تقع في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فاريقوه وجعل القاضي
الحاق الكلب [illegible] من الضرب الاول لغلظ نجاسته ويجوز تخصيص العموم به دون النسخ الضرب الرابع
ما يتوقف ثبوته على نظر كقوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما
على المحصنات من العذاب وليس فيه الا [illegible] فيلحق العبيد بهن لذلك وكذا الحاق الامة
بالعبد في قوله من اعتق شركا له في عبد والنكاح والاجارة الفاسدة بالبيع في قوله
تعالى وذروا البيع ولا يجوز النسخ به وفي جواز التخصيص به وجهان اصحهما نعم الضرب الخامس
ما [illegible] فيه [illegible] لقوله تعالى [illegible] وقوله [illegible] ولا تقتلوا اولادكم [illegible]
وقوله عليه السلام في النهي عن ادخار لحوم الاضاحي انما نهيتكم لاجل الدافة قال ابن الصباغ وانما

اذن الاصحاب هذا التقسيم ولو كان منصوصا عليه لان منهم من قال يدخله التخصيص فيكون وصفا في موضع
كلام [illegible] فيكون نصا للعلة ويلتحق بهذا الا ما الي العلة وهو ذكر المعنى وترتيب الحكم عليه كقوله [illegible] ما عز
[illegible] وقوله تعالى وان اتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا الي قوله الى
بعض لانه يتضمن العلة للعضل ولذا قوله عليه السلام انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات
ولهذا الضرب [illegible] القاضي [illegible] هذا [illegible] وصح [illegible] لما ورد [illegible]
الي مستند القاضي [illegible] عموم لفظ [illegible] لا يجوز تخصيصه فاما اذا جوزناه وكان مستنده
العموم فينبغي ان ينقض قضاء القسم الثاني [illegible] الا بدليل فمثال الفارقة لا يبعد كل
البعد ويكون المعنى في الفرع مساويا للمعنى في الاصل [illegible] لمدار [illegible] وهو ثلاثة اضرب
الضرب الاول ما كان معناه الايجاب يعرف بالاستدلال المتفق عليه لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
الايه [illegible] التحريم [illegible] على الكالات لاشتراكهن في الرحم ولقوله تعالى في نفقة
الولد الصغير فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن اوجبنا النفقة عليه [illegible] عليها ايجاب نفقته والرضاع عليه
عند عجزه والمعنى في هذا الضرب [illegible] من الكلي [illegible] الكلي [illegible]
[illegible] حكم الحاكم اذا خالفه قال القاضي الحسين [illegible] وابن الصباغ لا [illegible] كلام المصنف
[illegible] وفي جواز تخصيص العموم به وجهان ومنه قياس الارز على البر في الربا
بعلة الطعم وجعله ابن القاص من الجلي الضرب الثاني ما غمض معناه بانتزاعه [illegible]
تعليل [illegible] بان البر المنصوص عليه [illegible] التعليل بالطعم فيقاس عليه كل مطعوم وبالقوت
على كل مقتات [illegible] فيقاس عليه كل مكيل فهذا لا ينقض به حكم الحاكم والحصر مع العموم الضرب الثالث
ما كان معناه مبهما وما يحتاج نصه ومعناه الي الاستدلال كقضائه عليه السلام بالخراج بالضمان [illegible]
بالاستدلال ان الخراج هو المنفعة وان الضمان [illegible] المبيع ثم عرف معنى المنفعة بالاستدلال [illegible]
المعاني بالاختلاف [illegible] فقيل [illegible] انا رتبنا [illegible] المشتري اذا رد بالعيب [illegible]
الثمار والنتاج ومن [illegible] انما [illegible] فجعله ملكا للثمار دون النتاج [illegible]
[illegible] بالجملة [illegible] وهذا الضرب بمعنى الاجماع في حكم اصله
الا ان معناه ولا ينقض حكم القاضي بخلافه ولا يخص به عموم [illegible] الثاني قياس الشبه واختلفوا
في تفسيره فقيل هو ان يتجاذب الحادثة اصلان [illegible] في كل واحد منهما علة ذات اوصاف
فيلحق باكثرهما شبها به كما لو كان علة احد الاصلين ذات اربعة اوصاف وعلة الاخر ذات خمسة اوصاف
[illegible] الحادثة احدهما بثلاثة والاخر باربعة فيلحق باكثرهما شبها به وقال الماوردي والروياني
هو ان يتجاذب الحادثة اصلان فتاخذ من كل اصل شبها فيلحق باقربهما شبها به وهذا الشبه قد

يكون في الاحكام ويسمى قياس التحقيق وهو مقابل القياس الجلي وان كان اضعف منه وقد يكون
في الاوصاف ويسمى قياس التقريب وهو مقابل القياس الخفي لخفي وان ضعف عند الحلو القاضي حسين
والبندنيجي وابن الصباغ القول بانه لا يصح بعضا من خالف قياس الشبه وقال الماوردي بعض
نصا من خالف قياس التحقيق دون التقريب وهو بعينه قياس التحقيق ثم له ثلاثة اضرب احدها
ان يتردد الفرع بين اصلين يتعين رده الى احدهما دون الاخر فيرد الى ما يتعين رده اليه وان
كان اقل شبها كتملك العبد فانه متردد بين الحر والبهيمة فلما تعين الحاقه بالحر في الجنايات فانه
لا يملك به وجب الحاقه بالبهيمة في انه لا يملك بالتمليك لسلامته من النقض وان كان شبهه بالاحرار
اكثر الضرب الثاني ان يتردد الفرع بين اصلين يسلم من النقض رده الى كل منهما وهو باحدهما
اكثر شبها فيلحق باكثرهما شبها به كالجناية على طرف العبد يتردد بين رده الى الحر والى البهيمة والعبد
لشبهها بانه يباع ويوهب ويورث ويشبه الحر في انه ادمي مكلف يجب بقتله القود والكفارة
فيلحق بالحر في تقدير ارش طرفه لكثرة شبهه به وكذا الحاق المختلعة بمن انقضت عدتها في ان الطلاق
لا يلحقها لانها اكثر شبها بها من الرجعية والحاق الاخ بالعم في عدم عتقه بالقرابة لانه اكثر شبها به
من الاب من حيث انه يقتص من الجانبين ولا ولاية له ونظير ذلك الثالث ان يتردد الفرع بين
اصلين مختلفي الصفتين ويوجد فيه بعض كل واحد من الصفتين ولا يكمل واحد منهما فيه فيعتبر حكم
فيه الاكثر من احدهما وان قل من الاخرى رد الى الاصل الذي فيه اكثر صفاته كسبب الربا
في الطين والسقمونيا فانه متردد بين الحشيش والاباحة لانه لا يتغذى وبين الطعام في الربا
لانه ماكول فكان رده الى الطعام في التحريم وان كان عند ابي حنيفة مردود الى الحشيش في الاباحة لان
الاكل اغلب صفاته وقياس التقريب ثلاثة اضرب ايضا احدها ان يتردد الفرع بين اصلين
مختلفي الصفتين وقد جمع الفرع صفتي الاصل فيرجح في الفرع اغلب الصفتين عليه كالعبد الذي فان
امره تعالى امر بقبول العدل وردا الفاسق وليس العبد من الاسماء المحض الطاعة حتى لا يشوبها معصية
واللعد محض المعصية حتى لا يشوبها طاعة فوجب اعتبار الاغلب من حاليه كما قال تعالى فاما من
ثقلت موازينه الاية فان غلبت طاعاته حكم بعدالته ولا اثر لمعاصيه وان غلبت معاصيه حكم
بفسقه ولا اثر لطاعاته وكذا الماء المطلق والماء الطاهر كالورد ولم يتغير فانا لا نحكم
بطهوريته وان كان بالعكس فليس بطهور وقال القاضي الطبري هذا القياس ضعيف لانه قياس على
ما يلحق به من غير علة وهو غير جائز قال ولا اعلم القياس الذي اشبه الاصل فيه اركان علة الاصل
فهو قياس العلة لانه لا قياس الشبه وان لم يكن علة ثم القياس الثاني ان يتردد الفرع بين اصلين
مختلفي الصفتين والصفتان معدومتان فيه ثم جمعته صفات احدهما فيلحق به لقوله تعالى

فجزا المثل ما قتل من النعم وليس المثل من النعم بشبه الصيد في جميع اوصافه وانما فيه في جميعها
فيعتبر في الجزا اقرب شبه بالصيد ومن الاصحاب من لم يجعل هذا قياسا وقال هو اجتهاد محض الثالث
ان يتردد الفرع بين اصلين مختلفي الصفتين وللفرع جامع لها واحد الاصلين من جنس الفرع دون
الاخر فيلحق بما هو من جنسه ويسمى قياس الجنس ولو تردد الفرع بين اصول مختلفة وهو جامع لصفاتها
الحق بالاكثر شبها ويسمى قياس الاصول كقولنا المطلقة هل دم الكتابة اذا ارتابت بعد ان تزوجت بغيره
تعود بانتي من بعد الطلاق فيما سامحا ملا ذاوطئ بشبهه او في نكاح فاسد اسع ان وطء الثاني ليس
شرطا في الاباحة فيقتضي هذا الظاهر لخروجهم عن عليه الاجتهاد وترك القياس ظاهره منطوق ببطلانه
وظاهر كلام الغزالي نقض دلالتهم مطلقا وظاهر كلام الامام تقتضي نقضه اذا خالف القياس فيما قال
القاضي ابو بكر لا اعتد بهم من العلماء ولا ابالي بخلافهم وسعيد ان يسمي ذلك على ان هل يصح توليتهم القضا
وقد تقدم ذكر خلاف فيه فان قلنا الاصح وهو مقتضى القول بانهم ليسوا من العلماء نقض قضاؤهم مطلقا
على قول الجمهور لسن من الاصح للقضا ينقض قضاه كلها واما على قول الغزالي بانه ينفذ قضاء من ولاه السلطان
دون شوكة فهو كما لو قلنا الاصح وان قلنا الاصح وهو الاظهر فعلم يجتهد بعد الكتاب والسنة في حوك
الكلام فانا لا نجتهد واجتهد ان يكون جهة عند العلماء بنقض ولا تنقض وينقض قضاء الكفر بالاستحسان
الذي لا يستند الى دليل بل لا مر يحسن في النفس وعادات الناس كما لو قضي بوجوب الحد فيما اذا شهد
اربعة بزنا رجل على اربع زوايا من بيت واحد وكما لو قضى على رجل نذر ان يتصدق بماله بانه يلزمه التصدق
بالمال الذي يجب الزكاة في عينه وينقض قضاء الكفر بما خالف القواعد الكلية المستقرة في الشريعة
لانه لم يستند الى دليل ومثلوا ذلك بصور منها اذا قضى بعدم القصاص بالقتل بالمثقل فيقضي نقضه
وكان الذي ذكره الامام والغزالي انه ينقض ومنها ما اذا حكم بسقوط الحد على من عقد على محرم له
ووطئها عالما ففي نقضه الوجهان وذكر بانه فيما اذا قضى بسقوط الحد عمن وطئ امراة استاجرها
للزنا او استحق عليها قودا ومنها ما اذا حكم بملك الغاصب الثوب المغصوب اذا قطعه والبناء المغصوب
اذا ذكا فانه ينقض حكمه وكذا لو حكم بملك الارض المغصوبة بالبناء عليها ويظهر ان ياتي فيه الكلام في
المتقدم ومنها ما اذا قضى بصحة نكاح امراة تزوجت بعد ان فقدت زوجها اربع سنين ومضت
مدة الوفاة فينقض الوجهان ويلحق بهذه المسائل في الاختلاف في النقض القضاء بحصول الفرقة
في اللعان باكثر كلمات الخمس وثبوت حرمة الرضاع بعد الحولين وصحة النكاح بشهادة الفاسقين
من غير اعلان ونكاح الشغار ونكاح المتعة والحكم بقتل المسلم بالذمي وبعدم القصاص بين الرجل
والمراة في الاطراف والتوارث بين المسلم والكافر وترك زوائد المبيع مع الاصل كما ذهب اليه ابن ابي ليلى
الموضع الرابع الذي ينقض فيه القاضي ما اذا حكم بما خالف القياس الجلي مستندا الى قياس خفي

وهو منه المعنى لا يمكن تطبيقه إلا بتكلف كقول أبي حنيفة إن العبد المأذون في التجارة لا يقتصر على ما
أذن له سيده فيه من التصرفات بل يسترسل في التصرفات لأنه يتصرف لنفسه لا لسيده حتى لا يتعلق
تعلق العهدة به وهذا يقابله القياس الجلي أنه مملوك لسيده يتصرف في مال سيده بإذن سيده فيجب
أن يقتصر على ما أذن له سيده كالوكيل أما إذا خالف خبر الواحد الصحيح العرايا فلا يقبل بعد
سماع اللفظ عنه لكن من شأنه خلافه فيظهر تخريجه هنا فرع ما ينقض من الحكم إذا تنبه إليه
لا يقبله ولا ينفذه وأما ما لا ينقضه فكذلك يرى غيره أصوب منه ففي جواز تنفيذه وجهان أحدهما
وحكاه ابن كج من النظر أنه لا ينقضه وأصحهما وعليه العمل نعم كالوحكم بشيء لم يعرضه ثم تغير
لا يعترض المقصود برفع قصة الحادثة إليه فإنه يمضي حكمه الأول وإن كان الآن يرى أن غيره
أصوب **فصل** قال العلماء والقول المنسوب إلى المجتهد إن الكلام إذا تعلق بالترجيح
ملازم له بعضه إلى القطع وقد يتعارض فيها بأن لا يتوصل الأصولي إلى القطع إلا بهما بمرتين لازم كلام
مسائل الفقه والدالة في رد هذا الخلاف الجمع وهذا التقسيم الذي أشار إليه الآتي موضع تصويب المجتهدين
على رأي والحكم بأن المصيب واحد لا بعينه في رأي ولو قيل بل كل ما تعين فيه المصيب وبعبارة إلى تصويب
المجتهدين ملازم فيه تعصب لبعضها لكان كلاما مستقيما راجعا إلى ما قدمناه من ثبوت القطع وعدمه
وما أشار إليه من الخلاف في أن كل مجتهد مصيب وهي مسألة جليلة اختلف العلماء في أن كل مجتهد في الفروع
مصيب أم لا أم المصيب واحد لا بعينه وفيه طريقان لا يأتي المراد كما ذكر قولان للشافعي أصحهما وهو نصه
في الجديد أن الحق فيها واحد والمجتهد مأمور بطلبه فمن أصابه فهو المصيب ومن لم يصبه فهو المخطئ
وثانيهما أن كل مجتهد مصيب والثانية القطع بالقول الأول فإن قلنا المصيب واحد فالمخطئ
معذور غير آثم بل مأجور وعن ابن أبي هريرة أنه آثم ويشهد من قال إنه غير مأجور ولا مأثوم ثم هل
مأجور عليه فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو إسحاق أحدهما وهو ظاهر النص أنه يؤجر على القصد إلى الصواب دون
الاجتهاد وثانيهما أنه يؤجر عليه وعلى الاجتهاد ونسبه البندنيجي والروياني إلى النص واختاره القاضي
وإن قلنا كل مجتهد مصيب فهل الحكم والحق في حق كل واحد من المجتهدين ما غلب على ظنه أو الحق
واحد وهو أشبه مطلوب إلا أن كلا منهم مكلف بما غلب على ظنه لا بإصابة الأشبه فيه وجهان
والأول اختيار القاضي والغزالي ونسبه ابن الصباغ إلى الأصوليين والثاني قول العراقيين وقال
الغزالي في المستصفى كل مجتهد مصيب وإن خالف الإجماع لعدم علمه به حتى يطلع عليه واعلم أن العلماء
أجمعوا على أن المجتهد في أصول الدين واحد وأن المخطئ فيها آثم وأنه لا يجوز التقليد فيه وهو خلاف
الفقه في الثلاثة وأنه خالف في الأول داود الظاهري وأبو الحسين العنبري وقالا كل مجتهد فيه
مصيب كالفقه ومحل الخلاف أنهما لا يفيخ في الإجماع وحمل بعض العلماء ذلك على المسلمين من رأيت

لبعضهم

لبعضهم التصحيح عن العنبري أنه نفى الكفار أيضا قال الأصوليون وأصول الفقه توافق أصول الدين
في هذه الأمور الثلاثة ولو أحكم القاضي بشيء ثم بينه نظريا وكانت باطنه بأن كانت البينة كاذبة
نفذت مدة نفذ الحكم ظاهرا لا باطنا فلا يفيد حكمه الحل باطنا سواء كان الحكم بالنكاح أو الطلاق أو العتاق
أو غيرها فإن كان المحكوم به نكاحا لم يحل للمحكوم له الوطء وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها فإن أكرهت
عليه فلا إثم عليها قال الشيخ أبو حامد وعليه الحد وقال ابن الصباغ والروياني لا حد عليه لشبهة
قول أبي حنيفة في إباحته له باطنا وإن كان طلاقا فإن للمحكوم عليه وطأها إن أمكنه قال الشافعي وكره له
لتعريضه نفسه للحد والتهمة ويثبت التوارث بينهما ولا نفقة لها لحيلولته فإن تزوجت بآخر
فالأول مستمر للمحكوم عليه لكن لو وطئها الثاني فإن كان جاهلا بالحال فهو وطء شبهة تحرم به على الأول
في مضي عدتها منه وإن كان عالما به قال الشيخ أبو حامد وغيره لم تحرم على الأول ويجب الحد على
الثاني وقال الروياني عندي لا حد عليه وهو وطء شبهة لقول أبي حنيفة عليها له وقد صححه من
بعض شيوخنا في النظر ولم أره في كتب المذهب ومقتضاه أنها تحرم على الأول في مضي العدة قال
الرافعي وهو الأشبه فإن كانت الحجة صحيحة بأن كانت به بينة صادقة أو أقر به إقرارا صحيحا في الباطن
فإن كان المحكوم به مجمعا عليه نفذ الحكم ظاهرا وباطنا وإن كان مختلفا فيه بين المجتهدين فإن كان ينقض
قضاء القاضي به لم ينفذ باطنا ولا ظاهرا وفي افتقار حله إلى حكم الحاكم وجهان فإن كان لا ينقض
قضاء القاضي به لم ينفذ باطنا ولا ظاهرا وفي افتقار حله إلى حكم من نفوذه باطنا ثلاثة أوجه
أحدها نعم وصححه جماعة كثيرة من المحققين وثانيها وهو قول الأصوليين وصححه الإمام والمصنف لا لأن
يوافق الحق في نفس الأمر قال الإمام ولا يتجه عندنا إلا هذا وبناها بعضهم على الخلاف في أن كل مجتهد
مصيب أم المصيب واحد فعلى الأول ينفذ باطنا وعلى الثاني لا ينفذ قال الرافعي وصرح بهذا البناء على القول
بأن المصيب واحد وثالثها أنه ينفذ باطنا في حق من يعتقد حله من الخصمين دون من لم يعتقده ونسبه
الرافعي للخلاف في الخلاف فيما إذا قضى الحنفي لشفعة بالاعتقاد فإن قلنا لا ينفذ باطنا إما مطلقا
أو في حق من لم يعتقده لم يحل للشافعي أخذ ما قضى له به الحنفي وهو لا يعتقده كالأخذ بشفعة الجوار
وبالتوريث بالرحم أو كان حنفيا حكم له بمعتقده على الأخ في الميراث وعلى هذا فهل يمنعه القاضي من الأخذ
كالعارف به وجهان أحدهما نعم لاعتقاده عدم حله قال الرافعي وعلى هذا قيل لا يفيد القضاء في حقه باطنا
ولا ظاهرا وأصحهما لا يمنعه لاعتقاد القاضي وبطل الخلاف ولا سبيل على الحل وقلنا يحل له أي إذا نفذ له
به القاضي جاز له الطلب والأخذ قال الإمام وهو مشكل فإن الحق إذا كان إنما يثبت بعد الحكم فالذي
يسوغ الإقدام عليه لا يحكم وهذا فيه تردد عويص جدا قال لا يحل الإقدام على الدعوى والقضاء
إلا بالطلب سبب حصول الملك ويجوز أن يقال إنه يعتقد الثبوت بالرحم إذا لم يعض

به القاضي فاما اذا علم المدعي بطلانها ظاهرا الا ان القاضي يدرك بالرجم وللدعوى مسوغ فانه يسوق الى سبب
التملك وان قلنا ينفذ باطنا لزم الحكم المحكوم عليه مطلقا سوا كان مجتهدا او مقلدا واما المحكوم له فقد
قال الماوردي والروياني ان كان مقلدا ابيح له المحكوم به وان كان مجتهدا يرى خلاف ما حكم به الحاكم
ففي استباحته باطنا وجهان احدهما نعم لنفوذ الحكم به ظاهرا وباطنا والثاني لا لاعتقاد الحظر والاستناد
في الحل الى قول الغير [illegible] ترد [illegible] الا بمعتقد الحل والاباحة وانما تقدم عن الامام قال
الروياني قال بعض اصحابنا اذا اعتقد ان حل الطلاق قبل النكاح لازم فحلف به ثم تزوج فحكم له حاكم
بجوازه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى المقام عليه ويلزمه [illegible] بحكم الحاكم قلت
هذا تفريع على ان حكمه لا ينفذ باطنا فرع قال الماوردي والروياني النكاح المختلف فيه كالنكاح بغير ولي
او بغير شهود حال الزوجين في عقده وحله فاما في العقد فان كانا مجتهدين او مقلدين فلهما ان ينفردا بالعقد وفي حكم
استيفائه وجهان احدهما لا يجوز ما لم ياذن لهما حاكم واما الحل ففيه حالتان احدهما ان
يختلفا فيه فلا يرتفع الا بحكم حاكم والثانية ان يتفقا عليه من غير طلاق فان كانا مقلدين لم يرتفع
[illegible] ثم ينظر فان كان زوجهما حاكم لم يرتفع الا بحكم حاكم وان زوجهما فقيه مجتهد ففيما يرتفع به
وجهان احدهما باستفتاء مجتهد والثاني وهو اختيار ابن سريج انه لا يرتفع الا بحكم حاكم حتى يعقد
النكاح بعده وان كانا من اهل الاجتهاد ففيما يرتفع به العقد وجهان احدهما باجتهادهما
اعتبارا بعقده وبه قال ابن سريج لا يرتفع الا بحكم حاكم [illegible] الى ان يعقد النكاح من بعدهما
اخرى في قبول شهادة الشاهد على ما لا يعتقده كالشافعي يشهد بشفعة الجار وجهان
صحح النووي القبول والظاهر ان المسالة مفروضة فيما اذا شهد بانه يستحق الشفعة بالجوار وللفرع
التفات الى الخلاف في جواز الاستفتاء فيما [illegible] اما لو شهد بالجوار فقط فينبغي ان يجوز قطعا
وعلى القول بالجوار [illegible] من الاداء فيه كلام ياتي [illegible] ثالث لو بان للقاضي
وقوع حكمه [illegible] ينبغي النقض كما تقدم فان كان [illegible] الحكم به وجب عليه [illegible] ونقضه
سوا كان حقا لله تعالى كالطلاق والعتاق والحدود او للادميين حتى لو اشتهر عليه ذلك في [illegible]
وجب البحث عنه والنقض وان لم يظفر به عند محضر الخصمين ويعرفهما انه اخطا وانه ينقض حكمه
ليترافعا اليه فينقضه وعن ابن سريج انه لا يجب عليه ان يعرفهما انه ينقضه وعليه ان يعرفهما انه بان له
الخطا فان ترافعا اليه نقضه والا فلا والمذهب الاول وما فات من ذلك ولم يمكن تداركه فحكم
الضمان فيه ياتي في بابه ان شا الله تعالى وان كان قضا غيره فقد تقدم في فصل العزل ان [illegible]
[illegible] لم ظهر خطاه ثم عزله نقضه الا بطلب صاحب الحق وما ينقض به قضا نفسه
ينقض به قضا غيره وما لا ينقض به قضا نفسه لا ينقض به قضا غيره لكن لو كان القاضي ممن لا يصلح

القضا

199

بما تقدم من جماعة على انه ينقض قضا نفسه كلها اخطا فيها او اصاب لصدورها ممن لا ينفذ حكمه هذا
اخر الكلام في الاداب العشرة التي ذكرها الغزالي وهي كلها مجموعة الا العاشر فانه [illegible] ولها تاسع
للرابع وللقضا اداب اخر تقدم ذكر بعضها وانما عدها الاداب وسياتي بعضها في الفصل الثالث
والرابع ومن ادابه انه يستحب للحاكم ان [illegible] بالامنا ويلتمس منهم ان يعرفوه [illegible]
وقد تقدم ان من اداب القاضي ان ينظر في حال المحبوسين من [illegible] ومن استحق [illegible] عليه وما يتعلق
بالحبس [illegible] استقصر من المحبوس على ادا حق [illegible] فله نقله الى حبس [illegible] ولو ادعى
المحبوس انه [illegible] في [illegible] لم يمنع منه وان كان في موضع [illegible]
دون الزوجة الحرة والامة التي رضي سيدها [illegible] وقد تقدم في التعليل [illegible]
[illegible] الى راي الحاكم وذكر [illegible] تقدم [illegible] تتعلق بالمحبوس [illegible]
[illegible] منه [illegible] يسوق عليه [illegible] والصلاة [illegible]
[illegible] قال الرافعي [illegible] بحبس [illegible] المريض [illegible]
السبيل [illegible] من الظلم [illegible] لانهم لا يحبسون [illegible] ولا يحبس [illegible]
الصغير الا [illegible] والوكيل في دين لم يجب بمعاملته [illegible] ولا يحبس الصبي والمجنون
ولا المكاتب في النجوم ولا العبد الجاني [illegible] كتابة [illegible]
[illegible] على [illegible] ويجوز [illegible]
[illegible] لما قال الفصل الثاني في مستند قضايه ولا شك في انه يقضي بالحجة
والغرض الان الكلام في قضايه بالعلم والخط اما القضا بالعلم فاذا علم القاضي الحال فهل له ان يقضي
بعلمه ان كان المدعي ممن يحكم له والمدعى عليه ممن يحكم عليه فيه اربعة اقوال اصحها نعم وثانيها لا واصححه [illegible]
[illegible] الروياني [illegible] وثالثها له ذلك في الاموال دون العقوبات ورابعها ان له ذلك في
حقوق الادميين مطلقا دون حدود الله تعالى [illegible] انه يتعين القضا بالعلم في مواضع منها
اذا علم ان المطلق امراته ثلاثا [illegible] زوجته [illegible] قبل [illegible]
[illegible] القاضي يعلم انها امته [illegible] خامس
كان قلنا يقضي بعلمه فليس المراد به العلم الحقيقي خاصة بل الظن مطلقا بل العلم الحقيقي والظن
المؤكد الذي يجوز للشاهد اعتماده في الشهادة [illegible] وكان الحكم [illegible]
[illegible] الامران [illegible] ثبوت المحكوم به [illegible] ومقتضى كلام الامام في التعليل انه لا يقضي
[illegible] الشاهد حيث قال [illegible] الكلام [illegible] الشاهد فيه الى اليقين [illegible]
[illegible] في جواز قضايه به ولو انتهى القاضي [illegible] الى [illegible] يشهد فيه كالاصول المتقدمة [illegible]

القضاء ان حل له ان يشهد بما احاط به وظهر عنده فليتامل الناظر في هذا فانه من اسرار القضاء والاولى
ذكر من الاصول اشياء لا ينبغي اهمال ذكرها منها ان الدين للوارث وبالتعديل وبالملك فانها امور لا يتوقف في حقائقها
انما يعتمد فيها ظن مؤكد يحصل بقرائن مع طول مدة فلهذا قال الماوردي اذا راى الشاهد رجلا يتصرف
في دار مدة طويلة من غير معارض جاز ان يشهد له بالملك على قول كما يجوز للحاكم ان يحكم به والحكم اكد
من الشهادة فانا ان لا يجوز وان جاز للحاكم لان للحاكم ان يجتهد دون الشاهد وهو مخالف لما قال الامام
الا ان يحمل كلامه على ما اذا قامت عنده البينة باليد والتصرف فانه يحكم لا بالملك باجتهاده وليس للشاهد
ان يشهد بالملك مستندا الى ذلك لانه يخبر عن نفسه ولا يوثق في ذلك بشيء مما لو اعلمه حيث لا يستند الى بينة
ومثله وما علمه بغيرها قال الماوردي والقضاء بالعلم ان يقول القاضي للمنكر قد علمت
ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فان اقتصر على احد هذين لم ينفذ حكمه وتابعه عليه الروياني
وان قلنا لا يقضي بعلمه فالكلام في اربعة امور الاول انه لا يقضي بخلاف علمه ولو فعل لم ينفذ
كما لو شهد شاهدان ان زوجها امراة لرجل والقاضي يعلم انها اخته منه او بينهما رضاعا محرما او انه
قتل مورثه والقاضي يعلم بقاءه او ان القاتل غيره او موته في وقت كذا وهو يعلم حياته بعد ذلك الوقت
او رق من يعلم انه حر الاصل ومعتوق وادعى جماعة انه لا خلاف فيه ... الماوردي الاجماع
وحكى الماوردي وجها فيه وجها واذا امتنع من الحكم بخلاف علمه فينبغي ان يتوقف ما عنده لانه انفى
للتهمة الثاني حكمه يعتمد في الجرح والتعديل والجرح ثلاثة اوجه اصحها انه يقضي به وثانيها لا
وثالثها يقضي به في الجرح دون التعديل فان حكم فيما لا يعلمه ... في تعديل امره دفع عنه فيه
كلام يأتي في التزكية ان شاء الله الثالث ان اقر عنده القاضي فحكم فانه في مجلس حكمه نقل القضاء به على
هذا القول وجهان احدهما وعليه الاكثر ... وخصه الروياني بما اذا قضى عليه في مجلس الاقرار
قال الماوردي واذا قضيه الله تعالى حكم عليه به وثانيهما وهو ظاهر النص لا حتى يشهد به عنده شاهدان
وعلى هذا ينبغي ان يحضر في مجلسه عدلان حتى لا يحتاج الى القضاء بالعلم قال ابن يحيى وابن الصباغ
ليس ذلك بمنصب للحكم الا من يشهد من الشهود ثم ان كان الحاكم يحكم بعلمه اجلسهم بالبعد منه فاذا
احتاج اليهم يشهدهم عليه ... وان كان لا يحكم بعلمه اجلسهم بقربه حتى يحفظوا على الخصم اقراره
لئلا ينكر من بعد فان جحد شهدا عليه وحكم عليه وان لم يكن في مجلس حكمه فوجهان ... في الكل الا في
انه يقضي عليه به وغيرهم احدهما انه لا يحكم به على هذا القول كالواقع عنده قبل التولية وثانيهما يحكم به
والحق الروياني بهذا على هذا القول ما اذا اقر به في مجلس الحكم ثم فارقه قبل ان يقضي عليه ثم عاد
فاراد ان يقضي عليه به وما ذكرناه في الحالتين مفروض فيما اذا وقع الاقرار بعد الدعوى وطلب الحكم
فان وقع قبلهما او قبل الطلب فقد قال الماوردي لا يجوز الحكم به على هذا القول حتى تقوم بعده وقال في

كا...

كالاقرار لا يقع الا باربعة شروط ... الرابع ... محفوظا اما لم
يلزم الشاهد يحمل ان كان عند حاكم فشرطه ان يكون بعد الدعوى عليه فان اقر قبلها او من غير دعوى
ترجمة الثاني وجهان احدهما ... وحكاه ابن الرفعة عن الشافعي ... من كلام في قضاء
القاضي بعلمه والروياني خالفهما ما ذكراه اولا ... انه لو تقدم المطلوب الاقرار قبل استيفا
الدعوى ... الاقرار وسقط جواب عن الدعوى وان اتفقت ... وان تقدم الانكار طولب به بعد استيفا
الدعوى والمراد بمجلس الحكم المجلس العام الذي يحضره الطلاب العدول والخصوم وبالاقرار ... في مجلسه
فيه سواء كان في منزله وغيره وجميع مجالس القاضي في محل ولايته مجالس حكمه الرابع لو شهد بالحق الذي
يريد القاضي شاهد واحد فهل يحكم به على هذا القول تنزيلا لنفسه منزلة الشاهد الاخر فيه وجهان اصحهما عند
الروياني نعم وثانيهما لا قال الامام وهو القياس ... حكم بعلمه المستفاد من التواتر فيه وجهان
واما الخط فاذا راى القاضي حجة فيها ذكر حكم لانسان وطلب ذلك الانسان منه العمل به او راى الشاهد
... خطه فيه وطلب منه صاحبها الشهادة نظر ان تذكر ذلك عمل به قال الجمهور ولا يتخرج ذلك في
القاضي على القضاء بالعلم وفيه نظر بل انه يتخرج عليه وان لم يتذكر ذلك لم يجز لهما اعتماده مطلقا على المذهب
ويجوز للانسان ان يحلف اعتمادا على خط مورثه في الاثبات والنفي كما اذا راى بخط ابيه ان لي على فلان كذا
او ... دين فلان اداه ... وانه يعرف خط ابيه ... ثقة
... لو وجد في تذكرته لي على فلان كذا لا يجد من نفسه ان يحلف على ... العلم به ...
من التركة ولو وجد بخطه ان له على فلان كذا او ان اديت دين فلان قال ابن الصباغ لم يجز له الحلف حتى
يتذكر وقال ابنه يحيى الروياني يجوز له الحلف عليه ... الاصحاب واجاب الروياني في موضع
اخر بالاول ويجوز ان يعتمد في الحلف على اخبار العدل الواحد قال الماوردي ولو شك فيما راى به
... خط ابيه او اخبر به واحد فله المطالبة ... حتى يتحقق صحته ولا ... له ان يدعي ... انكر
فلا ... ان وقع في نفسه صحته جاز ان يطالب ويدعي وهل ... فيه وجهان اصحهما نعم ويحرر
ان الاعتماد على الخط على مراتب ثلاث ادونها الحلف فانه يجوز الاعتماد فيه عليه واعلاها القضاء
والشهادة فانه لا يعتمد فيهما عليه ورواية الاخبار مرتبة ثالثة مترددة بينهما فانه لا يعتمد فيها الخط
ان لم ... ولا يمنع منه بان كان الخط محفوظا عنده ففي جواز الرواية به وجهان وقيل قولان
اظهرهما الجواز لعمل الناس عليه وثانيهما وبه افتى القاضي المنع حتى يتذكر سواء كان الخط الذي راه خطه
او خط ثقة غيره كالشهادة وسوى الشيخ ابو محمد وغيره بين الرواية والشهادة في جواز الاعتماد على الخط
او ضبطه ... به من غير ... وفي الثانية وجه انه لا يجوز الاعتماد فيه على خط ابيه فيحصل في الصور
الثلاث اربعة اوجه اظهرها ... انه لا يجوز الاعتماد على الخط المحفوظ في الشهادة والقضاء ويجوز في الرواية

المختلف والثاني انه لا يكون فيها كلها والثالث انه يجوز فيما قل والرابعة تجوز في الكل في الثلاثة
الاول وعلى القول بجواز الرواية به لو كتب له بشيء بالاجازة دون خطه هل له ان يروي عنه فيقول
اخبرني فلان في كتابه او كتب الي وهذا يتفرع على جواز الرواية بالاجازة وفيه قولان احدهما المنع وبه
قال القاضيان الحسين والماوردي وبه قال الاكثر لان ذلك يوهم السماع مطلقا كما لو قال حدثنا لكنا نسبه على
شيء وفي كل موضع عرفت شيء ذي والصحيح الجواز وعليه العمل قال النووي وهو ستة اقسام
الاول اجازة معين لمعين كقوله اجزتك رواية صحيح البخاري او ما اشتملت عليه فهرستي وهو اعلاها
الثاني اجازة غير معين لمعين كقولك اجزتك مسموعاتي ومذهب الجمهور على انه كالاول وقيل
لا يصح الثالث ان يجيز لغير معين بوصف العموم كاجزت المسلمين او كل احد او من ادرك زماني وكذا
فالاصح ايضا جوازها وقطع به جماعة الرابع اجازة بمجهول او لمجهول كاجزتك كتاب السنن وهو
كتب من السنن او اجزت لزيد بن محمد وهناك جماعة كذلك فهي باطلة فان اجاز للمسمين معينين
لا يعرف اعيانهم ولا انسابهم ولا عددهم صحت كما لو سمعوا منه في مجلسه الخامس الاجازة للمعدوم كاجزت
لمن يولد لفلان او لفلان ومن يولد له فالصحيح بطلانها وقطع به الطبري وابن الصباغ
واجازه الخطيب وغيره والاجازة للطفل الذي لا يميز صحيحة على الصحيح السادس
ما لم يسمعه المجيز ولم يتحمله بوجه ليرويه المجاز له اذا تحمله المجيز وهي باطلة قطعا
السابع اجازة المجاز وهي صحيحة عندنا ويستحب ان يتلفظ بالاجازة اذا كتب
بها فلو اقتصر على الكتابة مع قصدها صحت كالقراءة عليه مع سكوته قال
الرافعي ولو راي بخط معروف سمعت من فلان كذا لم تجز الرواية عنه وان اعتمد
الخط لكن يجوز ان يقال رايت بخط فلان باني سمعت كذا قال الصيمري اولى
الامور بالشاهد من الاسباب المعينة على التذكر عند الاداء ان يثبت
حلية المقر اذا لم يعرفه بعد ذكر الشهادة ويقرب من ذلك التاريخ ذكر وموضع
التحمل ومن كان معه حين تحمل وكان بعض علمائنا يكتب الذي شهدت عليه نسبه
فلانا يعني رجلا يعرفه ويستعين به على التذكر وهو ابلغ من الحلية

فروع الاول

ادعى واحد حقا على اخر فانكر فقال للقاضي انه ثبت لي عندك وحكمت لي
به عليه فان ذكر القاضي ذلك الزمه به وليس ذلك حكما بالعلم بل هو امضا له
وتنفيذ وان لم يذكره واقام المدعي شاهدين به لم يحكم القاضي بقولهما
على المذهب الا ان يشهدا على الحق بعد اعادة الدعوى كما لو شهد شاهدان
بانك تحملت الشهادة على فلان بكذا لم يجز له ان يشهد معتمدا على قولهما خلافا

روايتها كحديث لانا الراوي اذا نسي ما اخبر به جاز ان يعتمد فيه على من رواه عنه فكل واحد من الحكم
والرواية وجه لا يسمع القاضي البينة لانه كان له ان يستخلفه في هذه الدعوى وقال الفوراني اذا شهد عنده
انه حكم به نظر ان تعلق بفعل غيره ... البينة انه اقر عندك بكذا وحكمت به وهذا اصل ذكره وقال
حكمت بكذا ولم يتعلق بغيره ... وهذه رتبة ثالثة ويبقى للقاضي ... فلا يقول
الحكم وهل للمدعي تحليف الخصم على انه لا يعرف حكم القاضي قال القاضي ... ولو شهد شاهدان على حكمه
عند قاض اخر فان لم يتعرض الاول لعدالتهما ... وان ... لم يحكم بشهادتهما وكذا الورود ...
... فان ... وان لم ... لتكلم ... بهما ...
في المهذب ... ابن ابي عصرون المنع قال الرافعي وعلى هذا لو شهد شاهدا الفرع عند الحاكم ثم قامت
بينة على ... شهود الاصل ... لا يحكم بشهادة الفرعين ... وصاحبا المهذب والبسيط
... المنع في ... على ... شهود الفرع قال الروياني وهو غلط لانه قال في المختصر ... الحاكم
... ولان ... حتى لو رفع الى حاكم اخر ... ولو ذكر الحاكم الحكم
بعدما قامت عنده البينة حكم ... البينة الثاني لو قال رجل للحاكم حكمت لي بكذا على عمرو فانكر الحاكم
... وقال الجمهور ليس له ان يرفعه الى حاكم اخر ويدعي عليه ...
... مع الشاهد ... الشهادة ولذلك لا تتوجه اليمين عليهما ... عمرو ...
... وقال القاضي الحسين ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار ... لم يكن ... بمنزلة
... وهو بعيد وهو تفريع منه على ان الدعوى ... ليس ... ينتفع به ...
... قال القاضي ... الدعوى ... لو صدقه في قوله
... على القاضي ... على الصحيح ... قاضيين
... او عند الامام او عند قاض ... والمدعى عليه في ... ولايته ...
... لم ... محل ولايته ... الامام ان الدعوى ... ويسمع البينة ...
... جعلنا اليمين المردودة كالاقرار وان جعلناها كالبينة ... تقدم ان البينة لا
تسمع على حكم الحاكم ... اذا كان في محل ولايته ... القاضي
... قبول قول ... ومنع قبوله ... سماع الدعوى عليه
... معزول بانه ليس على قواعد الدعاوى الملزمة وانما المقصود ... الى الزام الخصم
... ببينة ... وجه ... يسمع على القاضي بينة فلان ... بيمين كما في الشاهد
الثالث لو ادعى انسان حقا على انسان عند القاضي فاقر به المدعى عليه او انكر فاقام المدعي شاهدا او حلف
معه ... اليمين ... ثم سال المدعي القاضي ان يشهد عليه انه ثبت عنده الحق بالاقرار
او بالشاهد واليمين ... لزم القاضي اجابته وكذا لو ثبت عنده بالبينة على الصحيح
... المدعى عليه وحلف وسال القاضي ... ان يطالبه المدعي مرة اخرى لزمه ايضا

ولو سأله ذلك المدعي لم يجب ولو سأل أحد الخصمين أن يكتب له محضرا بما جرى بينهما ليتمسك به عند
الحاجة إليه ويتذكر به الشهود فإن لم يكن عند الحاكم قرطاس من بيت المال فإنه ينبغي للإمام أن يجعل
ثمنه أي ثمن القرطاس من مال المصالح ليكتب فيه المكاتيب الحكمية ولو لم يأت الطالب بقرطاس لم يجب إجابته على
المذهب وإن كان يشترط وجوب الإجابة عليه وجهان فإن لم يجب استحب هذا كله في الإثبات وأما الحكم فإذا
طلب صاحب الحق من الحاكم أن يحكم له بما ثبت له سواء حكم والحكم بأحد هذه الألفاظ حكمت له بكذا أو نفذت
الحكم به والزمته به فإذا حكم وطالبه بالإشهاد عليه وجب عليه ذلك فإن طلب أن يكتب له سجلا ففيه التفصيل
والخلاف المتقدم وفيه وجه ثالث أنه يجب التسجيل في الديون المؤجلة وفي الوقف وأموال المصالح والآيبة
من الكلالة والحقوق المختلفة وقال الماوردي لا يجب في الديون الحالة التي استوفيت عاجلا ونص الخلاف
بالمؤجلة والأملاك المستدامة ونحوها قول البندنيجي لا يجب في الطعام والثوب ونحوهما وإن لم يسأله
صاحب الحق ذلك قال الماوردي ينظر في وجوب ذلك عليه معتبرا بالحكم فإن كان مما قد استوفي لم يجب عليه
إثباته وإن لم يكن استوفي فإن كانت القضية لا تشتهر لم يجب كتبه وإن كانت [illegible] لزمه
ليتذكر حفظه بالحكم والزم لأنه تكميل حفظ الحقوق على أهلها فإن قلنا لا يجب استحب له أن يكتب
ويرى بدء من القضاة بأحد من وقع ثبوت حكم أو سدد غلطا أو استغلط سواء طلب الخصم أم لا ابتدأ ذلك
وسواء أوجبنا الكتابة أو استحببناها فيحتاج إلى بيان ما يكتب وكيفية ضبط المكتوب أما الأول فإن المكتوب
إما محضر أو سجل فالمحضر كتابة ما جرى بين المتخاصمين من الدعوى والإقرار والإنكار والبينة واليمين والنكول
ورد اليمين والسجل ما يذكر فيه الحكم فإن كتب في المحضر تنفيذ الحكم جرى مجرى السجل في المعنى واستعمل
به وإن كان الأولى أن لا يعول لواحد منهما عن صاحبه لأن المقصود من المحضر أن يتذكر الحاكم ما جرى ليحكم به
والمقصود من السجل أن يكون حجة للحاكم به وصورة المحضر بعد البسملة حضر القاضي فلان بن فلان بن
فلان الفلاني قاضي بلد كذا فلان بن فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان بن فلان الفلاني
هذا إن عرفهما القاضي ويستحب مع ذلك أن يتعرض لحليتهما بذكر القد من الطول والقصر والاعتدال
واللون من بياض وسواد وسمرة وشقرة والسمن والهزال ويصف منهما الحاجب والعين من كحل
وشهلة وشكله والفم والأنف والكلام كاللثغة والفأفأة والتمتمة وإن لم يعرفهما كتب رجل ذكر
أنه فلان بن فلان وأحضر معه رجلا ذكر أنه فلان بن فلان بن فلان ويذكر حليتهما وادعى عليه
كذا من عين أو دين ونحوهما فأقر أو فأنكر فأحضر المدعي فلانا وفلانا شاهدين وسأل القاضي
سماع شهادتهما فسمعها في مجلس حكمه وحسب عدالتهما ويجوز أن يتم ذكر الشاهدين أو أفرد
شاهدا فشهد له وسأل أن يحلفه مع شاهده [illegible] فحلفه وسأل المدعي إحلافه فعرض
الحاكم عليه اليمين فامتنع فسأل المدعي أن يحكم بنكوله ويحلفه فحلفه أو فحلف المدعى عليه كل
ذلك بحسب هذه الأحوال فسأل الحاكم أن يكتب محضرا بما جرى فأجابه إليه وذلك في يوم
كذا من شهر كذا من سنة كذا ويكتب على رأس المحضر علامته من الحمد له ونحوها وإن كان مع

الدعوى

202

الدعوى كتاب فيه خط الشاهدين فإن كتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك وأثبت علامته على رأس الكتاب
والتي بعد المحضر جاز وإن كتب المحضر وصفه وللكاتب [illegible] وصفه السجل بعد البسملة هذا ما
أشهد عليه القاضي فلان بن فلان من الحاكم بموضع كذا نيابة عن القاضي فلان أو [illegible]
فلان في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا أنه ثبت عنده كذا بإقرار فلان لفلان أو بشهادة فلان وفلان
وقد عرف عدالتهما أو بشهادة فلان ويمين المدعي أو بيمينه بعد نكول المدعى عليه وأنه حكم به لفلان
على فلان وذلك بعد سؤال المحكوم له ويجوز أن يكتب ثبت عنده ما في كتاب هذا نسخته وينسخ الكتاب ثم يكتب
وأنه حكم بذلك ولا يحتاج أن يذكر في المحضر المدعى عليه والأحوط أن يذكره فيقول بعد أن حضر من ساغت له الدعوى
عليه فإن بعضهم [illegible] وإذا كان الإقرار لم يحتج إلى أن يكتب فأقر به في مجلس الحكم وكيفية التعرض لنسب المتداعيين
ونسبهما لا [illegible] في المحضر عن ابن خيران أنه لا يجوز للقاضي التسجيل إذا لم يعرف المتداعيين وحكاه بعضهم عنه
في المحضر أيضا [illegible] رواه القاضي من الأصحاب وقال الأكثرون يكتب له
محضر [illegible] باسمه ونسبه وصفته وإذا كان التداعي بين رجل وامرأة وامرأتين واحتاج إلى إثبات
الحكم [illegible] لتحمل الشهادة عليها [illegible] وأما كيفية الحفظ فينبغي للقاضي أن يجعل المحاضر
والسجلات نسختين للحفظ والتذكر [illegible] الخصم وللحاكم [illegible] بعضهم فقال ينبغي له أن يدرس قضاياه
في كل وقت [illegible] بتقادم العهد [illegible] حفظا [illegible] في ديوان الحكم [illegible]
[illegible] على رأسها اسم [illegible] في خريطة والسفط الذي يجمع فيه الكتب الحكمية ويكون بين يديه إلى
المجلس فإذا أراد أن يقوم ختمه بنفسه أو أمينه [illegible] ويضع فيه كتب اليوم الثاني وهكذا كل
يوم فإذا مضى أسبوع [illegible] ويكتب عليها كتب أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا
وإن لم يكن [illegible] حتى يمضي شهر فيكتب عليها [illegible] فإذا مضت سنة جمعها وكتب عليها كتب سنة كذا
[illegible] في موضع لا يصل إليه غيره وإذا احتاج إلى أخذ شيء منه تولاه بنفسه قال الغزالي ومن حوى
[illegible] قاضيا لا يمكنه إيجاب الكتابة وإن التمس صاحب الحق [illegible] الخلاف في
[illegible] على وجوب الكتابة قال الرافعي [illegible] أن يكون هذا الخلاف في أن القاضي
هل يجب عليه تحصيل الكتاب [illegible] بنفسه أو بغيره [illegible] الكتابة بنفسه قال
[illegible] على السجل [illegible] في وجوبه إذا طلب [illegible] لم يجز [illegible]
القول بالجواز وهو موافق لأصحابه [illegible] المعنى [illegible] لتوكيد [illegible]
الكافي الخلاف في الوجوب [illegible] بعضهم قال
الماوردي [illegible] هذا الفصل [illegible] على القاضي [illegible] ينقطع التنازع
[illegible] أن يكون الحكم [illegible] من زمان [illegible] فلا يلزمه
[illegible] ولا يعوز له تأخيره إلا أن [illegible] الخصمان يتفقان على تأخيره والثانية
أن يكون الحكم مشتبها [illegible] أن يكون الاستثناء [illegible] الدعوى [illegible]

المشتبه ولا يعمل بكتبه موقوف عليها فاذا استفاد. فصل وانما يكون الاشكال الحكم على
القاضي نقضا لحكم حتى كتمه وليفنا والفقيه فاذا بان له الصواب اوضح الامر الثاني لو نقله
فان ثبت الحق عنده باقرار المدعي عليه او بينة بعد نكوله وساله الاثبات لزمه وان ثبت بالبينة فوجهان
الامر الثالث حفظ المحاضر والسجلات كما مر الفصل الثالث في التسوية بين الخصمين وفيه مسايل
الاولى ينبغي للحاكم ان يسوي بين الخصمين ولا يخص احدهما بالاذن في الدخول اولا ولا برد السلام
اذا سلما بل يجيبهما معا ولا يفرد الرد ولا طلاقة الوجه ولا بالقيام له وهل يكره هنا حكم القيام مطلقا
قال القاضي يجوز القيام للوالدين والاسياد الفقهاء لفقههم والشيخ لسنه الضيف اكراما له وقال
النووي المختار استحبابه لكن لهولا مزيد صلاح او شرف او ولاية مع نصابه قال ولا يكون للاكرام
لا للريا والاعظام وعلى هذا عمل الناس قال القاضي ولا يجوز القيام للغني لغناه ويجوز القيام له
لغيره قال وعدم على الرجل ان يتمنى ان يقوم له الناس فان لم يتمنه وقاموا له اكراما لم ياثم وقال ابن ابي
الدم عندي يكره قيام القاضي للخصمين فانه قد يكون احدهما شريفا والاخر وضيعا فيعلم انه انما قام للشريف
وعلى هذا جرى الاولون وقال بعض مشايخنا ان القاضي لا يجيبهما او دخل انسان ذو هيبة فقام
له القاضي فظن انه بات محاكما او مرفق المحظور يستحب له ان يقوم لخصمه ايضا او يعتذر اليه بانه
لم يعرف انه خصمه محاكما ولا يخص احدهما بالبدا بالكلام ولا برفع المجلس ولا بالنظر بل ان نظر نظر
اليهما معا والفرق والاستماع الكلام قال الماوردي وحضور الخصمين في المخاصمة يسقط عنهما
سنة السلام فان سلما رد القاضي عليهما ولو سلم احدهما دون الاخر قال الاصحاب يصبر حتى يسلم
الاخر فيجيبهما قال الرافعي وقد يتوقف في ذلك عند طول الفصل وتدا سمعناه الغزالي فقال الا
ان يظهر تقدم تعمد قال الاصحاب ولا باس بان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما قال الرافعي
وفيه اشتغال عن الجواب ومثله يقطع الجواب عن الخطاب وكانهم احتملوا جميع ذلك محافظة
على التسوية وقال الروياني ما هو عندي كذا ولا يحسن ان يقول الانسان لغيره سلم على ورده
انه يجوز له ترك الجواب مطلقا لان المسلم وضعه في غير موضعه كما لا يرد على القارئ والاكل
وهو يقتضي انه لا يجب الرد والاسلما معا ورده يعمهم على المقال والقاضي لان القاضي في شغل
فيتامل فيه وقال الامام والغزالي عند القاضي ان رد على احدهما عند سلامه بل لا يمتنع فيه فاذا
سلم الاخر يجيبه كالاول قال الروياني والفقيه مجلي والخطيب ابو اسحق العراقي واختلفوا فيما اذا ترك
رد السلام على احدهما اذا سلم فمنهم من قال يرده عليه بعد الحكم ومنهم من قال في الحال ثم اختلفوا
في كيفيته فقيل يرده عليه وحده وقيل يرده عليهما معا ويحصل من ذلك اوجه سنة يرد عليه
في الحال ينتظر سلام الاخر يقول للاخر سلم ليرد عليهما او يرد على المسلم بعد الحكم يرده عليهما ويسوي بين
الخصمين في المجلس سوا تساويا او كان لاحدهما شرف فان كانا شريفين اجلس احدهما عن يمينه
والاخر عن يساره او اجلسهما بين يديه وهو الاولى مطلقا قال الروياني وليكونا جاثيين

على الركب ليتميزا عن غيرهما ويكونا اقرب وهي عادة العرب في المخاصمات فان كن نسا جلسن متربعات
ان كان رجلا وامراه برك الرجل وتربعت ولكن مجلسهما بحيث لا يتميزا عن غيرهما وان اختلف جلوسهما
وتقدم احدهما قال للقاضي تقدم المتاخر وتاخر المتقدم والاولى ان ينظر فان كان احدهما جلس مجلس الخصوم
والاخر اليه وتقارب الخصمان الا ان يكون احدهما رجلا والاخر امراه ليست بمحرم فيتباعدا قال الروياني
ولا يسمع الدعوى وهما قايمان ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا فليخص من كلام الاصحاب وجهين احدهما انه
يخصه بالاكرام بالرفع في المجلس خاصه وما عدا يخصه به ويقدمه في الدخول وكذا لا يخصه بانواع الاكرام
والمعاملة المخصصة بالاكرام والتسوية بين الخصمين في ... المذكور واجبه على الصحيح وعلى هذا الوجه
المجلس ضمان ودليل ان احدهما في الخصومه قال ابو علي الدمليجي ان يجلس الكلام بين يديه وقال
القاضي الطبري وابن الصباغ في مستحبه واختار صاحب المرشد ولو مال القاضي بقلبه مع احد
الخصمين ولم يظهر اثر ذلك في قول ولا فعل لم ياثم ويعدل القاضي الى الخصمين بجامع قلبه وعلى السكينه
ولا يمازح احدهما ولا يضاحكه ولا يشير اليه ولا يساره ولا ينتهرهما ولا يصيح عليهما اذا لم يفعلا ما يقتضي
التاديب قال الماوردي ينبغي ان يسير مجلسه من غير من خصماه وجوه احدها ان يصل ومارح فلا يبتدا
بكلام والسلام ويطرق راسه والثاني ان يبعد مجالس الخصوم منه والثالث لا يجمع مع الخصوم
الا بنزله تتعلق بالحكم الرابع ان يسوي بينهما الخامس ان يكون كلامهم مقصورا على الدعوى والجواب
الثانيه اذا جلس الخصمان بين يدي القاضي فله ان يسكت حتى يتكلما قال الماوردي والروياني والاولى
ان يستانف القاضي الكلام وله ان يقول للمدعي تكلم وظاهر كلام كثيرين انه لا يقول للمدعي اذا
عرفه وقال الرافعي والخوارزمي والروياني يقول له ذلك ولو قال لهما ليتكلم المدعي منكما فلا بأس ولي وقال
الماوردي اذا سكتا فان كان سكوتهما للتاهب للكلام او لهيبة المجلس امسك عنهما حتى يحرر الدعوى
وسكن النفس فان طال سكوتهما لغير سبب قال لهما تكلما او هو الاولى لفظا للاستعاده وفيه
وجهان القاضي يسكت والذي يقول ... فان لم يدع واحد منهما ايهما من يكلم القاضي وليس له ان يلقن المدعي
كما لا يلقن المدعى عليه الاقرار والانكار في حقوق الادميين واما حقوق الله تعالى فالقاضي يرشد فيها
الى الانكار على ما سياتي وليس له ان يلقن الشاهد الشهاده ولا ان يحرفه عليها اذا ركن الى التوقف
والتشكك ولا يمنعه اذا اراد الشهاده ولا يعسه بان يقول لم تشهدون وما هذه الشهاده الا اذا
اراد ادعى احدهما فان كانت دعواه غير محرره قال الاصطخري يجوز ان يبين له كيفية الدعوى
الصحيحه وقال الاكثرون لا ويجريان في تعريف الشاهد كيفية اداء الشهاده صحح صاحب العدة
الجواز وجزم به الماوردي وعن القفال انه يجوز ان يلقن الشاهد ما لا بد له منه مثل ان يشهد
... بانه شهد بالملك فيقول يشهد بالملك او هل عندك زياده ونحوا استكشاف ليرد لو
قال المدعي استعن بغيري قال الماوردي والروياني للقاضي الاستعانة في الاحتجاج لم يجد وان
الادمي يجري الدعوى جاز ولا يعين له من يستعين به واما الاستفسار عن كيفية الدعوى فلا باس

ثم لو قال المدعي الدراهم التي صححته لم تسمع ومنع بعضهم لفظا وان كانت دعواه صحيحة على ما سياتي
في باب القضا على الغايب وكتاب الدعاوي فوجهان اصحهما ان القاضي يطالب خصمه بالجواب
فيقول ماذا تقول لانه حضر بدعواه وعدم والثاني لا يطالبه حتى يساله المدعي بان يقول له مره
جوابها او الطالبه بالجواب وصححه الهروي فيكون طلب الجواب شرطا في الدعوي قال الهروي
واصل الخلاف فيما اذا جلس بين يدي حلاق فحلق راسه هل يستحق اجره واصلهما
المعاطاه وخرج الماوردي والروياني على الوجهين ما اذا حكم بالبينه قبل السوال فعلى الاول
ينفذ حكمه وعلى الثاني لا وخرج عليهما ايضا ما اذا اجاب المدعي باقرار او انكار هل يعتد به
ان قلنا بالاول اعتد به وان قلنا بالثاني فهو كالوجود قبل ذلك قبل الدعوي فان كان اقرارا
خرج الحكم به على القولين في حكمه بعلمه وان كان انكارا لم يعتد به حتى يعيده بعد السوال ولو لم يرد
المدعي بسوال المدعي عليه لم يلزمه الجواب حتى يساله القاضي فلو اجابه باقرار او انكار فهل يعتد
به فيه وجهان مبنيان على الوجهين في ان القاضي هل يسال الجواب قبل مطالبه المدعي ان قلنا نعم
اعتد به والا فلا واذا سال القاضي الخصم الجواب فاما ان يجيبه بالاقرار او بالانكار او يسكت الحالة الاولى
ان يجيب بالاقرار فيقول القاضي للمدعي قد اقر لك بما ادعيت فماذا تريد قال الماوردي والروياني
ولا يقول قد سمعت اقراره لان قوله قد اقر لك حكم بصحه الاقرار [illegible] فان لم يطالبه بالحكم امسك
وهو فيهما وكان له ان يحكم بثبوت الحق دون الحكم به ولم يجز له ملازمته وان ساله الحكم عليه حكم
عليه بان يقول اخرج من حقه وتكفل الخروج من حقه او الزمتك او حكمت عليك بالخروج من حقه
و[illegible] له ملازمته حتى يستوفي حقه وليس له مطالبته بكفيل الا ان تراضيا عليه ولا
يسقط حقه من ملازمته باقامه الكفيل بالبدن والمال وهل يثبت الحق بمجرد الاقرار ام يتوقف
على قضا القاضي فيه وجهان اصحهما اولهما بخلاف البينه الحالة الثانيه ان ينكر فهل للقاضي
ان يقول له الك بينه فيه وجهان اصحهما نعم وثانيهما لا بل يسكت او يقول قد انكر فماذا تريد
او ما عندك فيه وقال الماوردي الاولى الاول ان كان جاهلا والثاني ان كان عالما ثم ان
قال المدعي لي بينه وانا اتي بها وهي [illegible] وطلب من الحاكم [illegible] حكم فان حلفه لم تقبل
طلبه فيه وجهان بناء على الوجهين في جواز سوال المدعي عليه قبل ان يطالبه المدعي بسواله
والاولى ان يقول للمدعي عليه قد شهد عليك فلان وفلان وثبت عندي عدالتهما وقد وجهت
لك جرحهما [illegible] يومين وثلاثه فان لم تات بجرحهما حكمت عليك [illegible] فان حكم عليه قبل [illegible] اعلامه
[illegible] قال هذا جمعه الروياني وان كان اقيم البينه وطلب البينه من خصمه ولو قال لا حاضر على
المذهب قال الروياني ولو اراد احلافه بعد اقامه البينه لم يجز ولو قال ليست لي بينه
حاضره وحلفه ثم اقام بينه سمعت ولو قال لا بينه لي حاضره ولا غايبه او كل بينه اقيمها
[illegible] ثم اقام بينه [illegible] وجهان اصحهما [illegible] لا و[illegible] سببه

الماوردي

204

الماوردي والروياني الى انه [illegible] وعلى الاول قال الروياني فان [illegible] ذلك كان كذبا للبينه والثالث
ان [illegible] لا [illegible] فسقه لم تقبل بينته والا قبلت لاحتمال ذلك وكيله او موروثه او كانت شهدت عليه
[illegible] بينه [illegible] والاوجه ان لم يذكر [illegible] تاويلا فان ذكره بان قال كنت جاهلا او ناسيا قبل
[illegible] على قوله لا بينه لي [illegible] كما لو قال لا بينه لي حاضره وقيل انه كما لو قال لا
بينه لي حاضره ولا غايبه وجزم به [illegible] فيكون في الاوجه [illegible] الامام والغزالي على خلاف
فيما اذا قال لا حاضره ولا غايبه ولو اتى بشهود [illegible] وفسقه ثم اتى بشهود قال القاضي [illegible] البغوي
[illegible] تقبل ان [illegible] بل للتحقق والاستبرا الحالة الثالثه ان يسكت فيراجع [illegible] ان يكون
[illegible] اصر عليه كان كالناكل في جواز سماع البينه عليه وهل يكون كالناكل في حلف المدعي
[illegible] ما ادعى [illegible] ولو قال [illegible] راجعه فانظروني حتى اراجعه لم يمهل وقال الهروي
يمهل الى اخر المجلس الثالثه اذا ازدحم المدعون على القاضي نظر ان علم [illegible] فيهم وعرف الترتيب بينهم
قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعي عليه وان لم يعرف [illegible] قدم بالقرعه وقال
الماوردي [illegible] باجتهاده فان تعسر الاقراع لكثرتهم كتب اسماءهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي لياخذ
واحده بعد واحده ويسمع دعوى من خرج اسمه [illegible] وفسر الروياني الاقراع في الحاله الاولى بهذا وقال
[illegible] الاحتياط الذي يفعل في قسمه الاموال [illegible] ونحو ذلك وعلى هذا [illegible]
[illegible] فانه [illegible] الاقراع والاحوال بينهم ولو [illegible] بتقدم
بعضهم على بعض [illegible] عليه جاز [illegible] ان [illegible] الاول فالاول
[illegible] المجلس [illegible] في المجلس الثاني [illegible] في الاول
[illegible] في السبق قدموا على اصحاب المجلس الثاني [illegible] الا تقدم بعض المدعين
[illegible] الاربعه الا [illegible] احدها المسافرون [illegible] الى وقت [illegible] لتضرر
بانقطاعه عن رفقته فان كثر المسافرون بحيث ساووا المقيمين او زادوا كالحجيج بمكه [illegible] والحالات
[illegible] ثم [illegible] لم يقدموا [illegible] كالمقيمين ثم المسافرون [illegible] كالمقيمين يقدمون بالسبق
[illegible] قال الرافعي ولا يبعد ان يقال يكونا لمسافر [illegible] عليه المقدم
[illegible] لا يقدم الا بدعوى واحده [illegible] ويجوز ان يقدم بجميع [illegible] الا
[illegible] ان يقال [illegible] سبيله [illegible] قال الاذرعي [illegible] ان كانت
[illegible] بحيث لا يضر بالباقين [illegible] قدم بجميعها والا قدم بواحده [illegible]
[illegible] الثاني المراه [illegible] على الرجال [illegible] بالسفر [illegible]
[illegible] يقدمها [illegible] فرض والاولى
القاضي ان [illegible] للرجال والنساء [illegible] كان الحاكم
[illegible] رجل وامراه [illegible] بين [illegible] بل [illegible] وتقدم بعض النسا على بعض

بالسبق وبالقرعة عند التساوي ويجوز ان يوقف بين يديه في مجلس القضاء حصيانا ثم تقديم المسافر والمراة
غير لازم بل هو منوط بالمصلحة والى راي القاضي بل رخصة قال الرافعي ومنهم من يشعر كلامه بالاستحقاق
وقال السبكي المختار انه سنة ولا يقتصر به على الاباحة الثالث المريض الذي يتضرر بالصبر
الى نوبته قال الروياني الذي الخبر تقديمه فان لم ينجلي امره مع القاضي ان يكون مطلوبا ولا يعدمه
استكمال طالبا او عكس ذلك فالمقدم بالسبق او القرعة انما يقدم بدعوى واحدة لا بجميع دعاويه بل يقدم
الى ان يحضر في مجلس اخر او ينتظر فراغ الباقين تخفيفا يسمع دعواه الثانية لئلا يتضرر وفيه وجه
انه لا يسمع دعواه الثانية الا في مجلس اخر وان فرغ القاضي من سماع دعوى الباقين والاخر من ان يكون
دعواه الثانية على من ادعى عليه اولا او على غيره وفيه وجه انه اذا اتحد المدعى عليه جاز ان يعدد
الدعوى ثم منهم من يطلق ذلك وقيده الامام والغزالي بثلاث دعاو والماوردي والروياني ذكر
الخلاف في الدعوى الثانية ولم يتعرضا لغيرها ويسمع على المدعى عليه دعوى بان يدعى بانه تعدا قطعا
وفيه وجه انه لا يسمع عليه الا دعوى واحدة فروع الاول لو ادعى المدعى عليه على المدعي بعد انقضاء دعواه
قال الماوردي والروياني ان لم يحضر احد سمعها في رفعه المدعي في التي ثبتت بالسبق لم يسمع وان كان ممن يرى
فوجهان اصحهما انه لا يسمعها الا في مجلس اخر وثانيهما يسمعها وهو قول من يرى انه احق بعد رفعه المدعي
ولو ادعيا السابق على اثنين معا فان كانت الدعوى مختلفة لم يسمع الا على واحد وان كانت واحدة
كادعاء ابتياع دار منهما سمعت لانها حكومة واحدة من طالب ومطلوبين ولو اجتمع اثنان في الدعوى
على واحد فان اختلفت دعواهما لم يسمع الا من احدهما وان اتحدت كادعائهما ميراثا بينهما سمعت
دعواهما عليه لانها واحدة القاضي لو حضر خصمان وتنازعا فيمن يدعي منهما ادعى المدعي فان سبق
احدهما بالدعوى لم يرجع الى قول الاخر انا المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء الماوردي ونصه
بما ذكر او عرف القاضي ان المسبوق هو الطالب قدم عرفه فان كان استعداه عليه قدم المسبوق
وان لم يسبق وتشاجرا في الدعوى اولا وجاءا معا سال القاضي العون ثم قال انه احق بعد
وقف الدعوى عليه فيدعي الاخر وكذا ان قامت بينة بان احدهما هو الاحق فان لم يعلم من احدهما الاحق
فثلاثة اوجه اصحها انه يقدم احدهما بالقرعة وثانيها يقدم القاضي احدهما باجتهاده وثالثها
انه يصرفهما حتى يتفقا على بداءة احدهما الثالث الازدحام على المفتي والمدرس فيما هو من
العلوم من فروض الكفايات كالازدحام على القاضي فيقدم بالسبق ثم [illegible] فيقدم او يقدمه العلم
به بالقرعة على المشهور وفيه وجه انه يجوز تخصيص قوم بالدرس فيهم منه وقال الامام
والغزالي الاولى ان لا يمنع منه فانه لا يدري ان من المعلم يعم ولو كان الذي يعلمه ليس من فروض
الكفايات فالاختيار اليه فيما يقدمه الرابعة ما ياخذه الحاكم من الرعية من غير عوض
ينقسم الى رشوة وهدية وفرق الاصحاب بينهما بفروق احدها قال ان الرشوة التي
يشترط على احدها الحكم بغير حق او الامتناع من الحكم بالحق والهدية العطية المطلقة وقال

الماوردي

الماوردي العطية ان تقدمت الحاجة فهي رشوة وان تاخرت فهي هدية وقال الغزالي المال اما يبذل لغرض آجل
فهو قربة وصدقة او لغرض عاجل فان كان مالا فهو هبة بشرط الثواب او توقع الثواب وان كان عملا فان كان
ذلك العمل حراما او واجبا متعينا فهو رشوة وان كان مباحا فاجارة او جعالة وان كان تقربا وتوددا الى
المعطي فان كان لمجرد نفسه فهو هدية وان كان ليتوسل بجاهه الى اغراض فان كان جاهه بالعلم او النسب
فهو هدية وان كان بالقضاء والعمل فهو رشوة اذا عرف ذلك فالكلام فيهما اما الهدية فيستحب للحاكم
ان لا يقبل من احد هدية اصلا وهل يحرم ذلك ينظر فان لم يكن للمهدي خصومة ولا ان يكون من اهل عمله
اولا فان كان من اهل عمله نظر فان كانت عادته ان يهدي اليه قبل القضاء لمودة او رحم فوجهان اصحهما انه يجوز
له قبولها ويستحب له ان لا يقبلها كما رواه الروياني [illegible] واختار الامام البيان الاولى [illegible] فان لم
يفعل فالاولى [illegible] في بيت المال والثاني لا يجوز [illegible] اذا كانت الهدية بعد الولاية قدر ما
كان قبلها ومثلها فان كانت اكثر او ارفع كما لو كان يهدي الطعام فاهدى [illegible] من لم
يعهد منه هدية قال الماوردي والروياني ان اهدى اليه اكثر مما كان يهديه اليه قبلها [illegible]
الجنس [illegible] وان لم يجر عادته ان يهدي اليه [illegible] وان قصر عليه الرافعي
المحرم وفيه وجه انه يحل ولا يحرم وجزم به الغزالي في وجيزه وافتى قال الماوردي وتردد القاضي على
اهل الولاية واكله طعامهم كقبول هديتهم وقال الروياني اذا كان القاضي المهدي الى هديته جاز قبولها
قال ولو اهدى اليه [illegible] حرم القبول اي قطعا وان كان المهدي من غير عمله [illegible] القاضي
الى غير محل ولايته فاهدى اليه بعض اهلها او ارسله اليه وهو في محل ولايته فان كانت له عادة
بالاهداء اليه جاز القبول والاولى الترك وكذا ان لم يكن له عادة على الصحيح وقيل يحرم القبول [illegible] بعضهم
ما اذا ارسله اليه في عمله فخرج [illegible] عمله الى عمله واهدى اليه فقد
صار بدخوله عمله من اهله فيحرم قبول هديته على الصحيح ولو راى بغير محل ولايته [illegible]
[illegible] خصومة او حاجة فيحرم قبول هديته
[illegible] من عمله او [illegible] وكذا يحرم قبولها منهما [illegible]
[illegible] ولم يجز [illegible] وان لم يكن له حاجة فان كانت له عادة لم يحرم على الصحيح وان لم تكن له عادة
حرمت على الصحيح وحيث قلنا يحرم قبولها فقبلها فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال [illegible]
وحيث قلنا يحرم قبولها فهل يملك قال الماوردي فيه وجهان اصحهما [illegible] كلام الاكثرين لا
وثانيهما نعم [illegible] واختيار صاحب التقريب [illegible]
[illegible] وقال العراقيون فيما يصنع بها وجهان اوفقهما ان ردها
على مالكها والثاني يجعلها في بيت المال [illegible] الروياني عنه بانه [illegible] لبيت المال [illegible]
[illegible] قال الماوردي في هدية من [illegible] في عمله ولم يثبت له عادة ولا خصومة وقال في هدية من له
خصومة يجب ردها الى المهدي سواء كانت قبل الحكم او بعده لانه ان ردها قبل الحكم ثم حكم له

أو عليه نفذ وإن لم يردها فإن كان الحكم عليه نفذ وإن كان له فوجهان وإن كان بعد الحكم فهو
وما قاله أبو الطيب والماوردي يقتضي أنه لا يملكها قال الرافعي وفي هذا اضطراب القياس وما حكاه
أبو الفتح الرازي وهو أنه إذا لم يملك ردها على مالكها فإن لم يعرفه وضعها في بيت المال وصححه النووي
ويصرفها في مصالحه وعلى هذا لا يملكها ردها إلى مالكها يجعلها في بيت المال ويردها إلى ربها إن عرفه ويجعلها
في بيت المال إن لم يعرفه وأما الرشوة فيحرم عليه قبولها مطلقاً وأما بذلها فإن كان على باطل أو غير
الحق وعليها أن حكم به حرام وأما إن كان على الحكم بالحق فلا يحرم هذا إذا أخذ من بيت المال رزقاً على
القضاء فإنه يأخذه وهو محتاج إليه فقال الإمام هي محرمة على الذي ردها قال الشيخ أبو حامد والقاضي
أبو الطيب وغيرهما يجوز قال من أصحابنا لأنه لم يطلبه من أحدهما قال الرافعي وهو كما حكيناه عن الروياني
أنه أخذ الأجرة على القضاء إن لم يتعين عليه فإن تعين فلا جواب صاحب التقريب والأكثرون منعوا
منه واعتبر الماوردي لجوازه تسعة شروط أحدها أن يكون مشغولاً في معاشه بحيث يمنعه
الاكتساب عن النظر فإن لم ينقطع لقضائه بما يكتسبه من بعد أو لعله إلى كانت كلا يجوز والثاني
الثاني أن يكون الأجرة الثالث أن يكون بإذن الإمام فإن لم بإذنه لم يجز الرابع أن لا يجد
متطوعاً به الخامس أن يعجز الإمام عن دفع رزقه السادس أن يكون ما يأخذه منهم غير مضر بهم السابع
أن لا يزيد في المأخوذ على قدر حاجته وقال غيره أن لا يزيد على أجرة عمله وإنما قال كلامه شرط
الثامن أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه فإن لم يعلما به إلا بعد الحكم لم يجز أن يأخذ منهما شيئاً
التاسع أن يكون قدر المأخوذ معلوماً يتساوى فيه جميع الخصوم وإن تفاضلوا في المطالبات
فإن ما فضل منهم بحسب الزمان إلا أن يتفاضلوا في الزمان قال وفي هذا سوء على المسلمين وإجاري
العقود مع قواعد عليها الإمام والمسلمين إلى أهل الفقه إن أمكن أن يتطوع به فقهاء من أهل
والظاهر أن تعلم هذا بالكفاية لأنه من فروض الكفاية فلو جميع أهل البلد عند إعواز الكفاية للعمل
للقاضي رزقاً وإلا جاز وكان له أن يأخذ من الخصوم شيئاً والخلق في القسمة القول بها بلا يجوز
للقاضي أخذ شيء من الرشوة لو لم يكن له رزق من بيت المال وقال الرافعي لو رزق الإمام القاضي
من ماله لنفسه أو رزقه أهل ولايته أو واحد منهم قال صاحب التهذيب لا يجوز وله فيه كلام وحكى
مما يحكى عن جماعة من الشافعية والحنفية أنه إذا لم يكن له شيء من بيت المال فله أن يأخذ عشر
ما يتولاه من أموال اليتامى والوقوف قال ثم بالغ في إنكاره ومن قلله فكأنه ذكر
العشر تمثيلاً وتقريباً ولا بد من أن يقدر كفايته وقدر المال والعمل
قال الروياني هدايا الإمام الأعظم ومن قام مقامه يجوز له قبول هدية أهل الحرب لاستمالته
للعالم ثم إن كانت هذه الهدية من أجل سلطانه فالهدية للمسلمين دونه وإن كانت لحوله تعلق
كانت له وإن كانت لحاجة عرضته فإنه كان لا يقدر على تعجيلها إلا بسلطنته فهي للمسلمين وإن قدر
عليه بدونها فله وإن أهدى إليه واحد من المسلمين المستحقين وعلى حق يخافه أو ظلم

بالعقد أو بالحل بحسبه عليه فهو رشوة محرمة الثاني قال في ولاة الأعمال لعمال الخراج
والصدقات يبطلها فإن كان الهدية من غير عمله فالهدية بينهما كالهدية بين غير الولاة ممن لا رعايا
وإن كان من أهل عمله فله ثلاث أحوال أحدها أن يكون قبل استيفاء الحق منه فهو رشوة محرم قبولها
سواء كان العامل مرتزقاً أم لا الثانية أن يكون بعد استيفائه فإن كان على جميل قدمه فإن كان واجباً
على العامل حرم القبول ووجب رده وإن لم يكن واجباً عليه لم يجز له أن يتملكه ولم يحل لمكافأة عليه وفيها
وجب أن يردها إلى ربها ويجعلها في بيت المال الثالثة أن يكون بعد استيفائه لغير سبب فإن كافأ
عليها جاز أن يتملكها وإن لم يكافئ فيه لم يجبر ردها وفيها ثلاثة أوجه أحدها تفرق في وجوه الثاني إلى العامل
الذي استعمل فيه فإن رأى الإمام أن يعطيه إياها جاز إذا كان مثله يجوز أن يبتدئ به وإن رأى أن
يستلزم عليه كما فعل عمر رضي الله عنه الثالث إن كان العامل مرتزقاً قدر لكفايته أخذت لبيت المال وإلا فهي
له الثالثة قال الماوردي وأما الشافع فيمنع يستفاد عنه فهي ثلاثة أقسام أحدها أن يشفع
في محظور من إسقاط حق وعونه على ظلم فهو في الشفاعة ظالم وقبول الهدية إثم والثاني أن يشفع في حق
يجب على المتولي له فالشفاعة مستحقة والهدية عليها محظورة والثالث أن يشفع في مباح لا يلزمه فهو محسن
والهدية على ثلاثة أحوال أحدها أن يشترط الشافع قبولها فمحظور والثاني أن يقول المهدي هذه أجرة
على شفاعتك فقد تكره والثالث أن يسمي الأمرين فإن كان مثل الشفاعة حرم والآخر إن لم يكافئه
المسألة الخامسة تقدم في باب الوليمة أن إجابة الدعاء إليها فرض عين أو كفاية أو مستحبة ثلاثة أوجه
والكلام في غير القاضي وأما القاضي فإما أن يكون لها حضور خصومه أم لا فإن لم يكن له خصومة ففي إجابته إليها
ثلاثة أوجه أحدها أن حكمه حكم غيره فيكون فيها الأوجه الثلاثة وأصحها أنه يستحب له ولا يجب والثالث
أنه إن كان مرتزقاً فلا يجوز له الحضور إلا أن شاء الإجابة وقال الماوردي يكون الحضور ودون الرافعي وجهاً أنه
يجوز له الحضور ونحوه أن يرد إذا كان مرتزقاً ولا يجب على الخلافة فيكون وجهاً رابعاً واقتصر الغزالي
في ذلك على نفي الكراهة وهو يشعر بالإباحة المطلقة ولم يرد لغيره فإن ثبت كان وجهاً خامساً وقيل يحرم
له ذلك فيكون سادساً وحيث قلنا بعدم التحريم والكراهة فمحله بشرط التعميم فإن لم يتشاغل وقطعه
عن الحكم إذا رجعت مثله ولا الطعام بعض الناس قال الشافعي وتعذر إلى الأولى من دعوة يعرفه
اشتغاله بالحكم وتبسط الناس بعلته قال الروياني وهذا استحباب واحتياط ولو كان يخص أناساً فهل
الولاية فعن الشافعي أنه لا بأس بأن يستمر عليه قال الماوردي والروياني والأولى في زماننا ألا يجيب
أحداً لما تغير الناس هذا في الدعوة العامة أما لو خص إلى دعوة اتخذت له خاصة فقال الغزالي حكمها
حكم الهدية وإليه يشير في التفصيل والإطلاق المتقدم من كلام البغوي والرافعي جرى له الجمهور وكذا
قالا فيما إذا اتخذت للأغنياء خاصة ودعي فيهم وقالا يتبع القاضي لا يحرم له الإجابة إلى دعوة اتخذت
للجيران وهو منهم أو للعلماء وهو فيهم وقال القاضي حسين دعاه مع الناس والمشايخ فلم يلزم له الإجابة
لأنه قد بطلت أنه اتخذ عنده لأجله ولا فرق فيما تقدم بين وليمة العرس وغيرها وقد قال

البغوي لا يستحب له الاجابة في غير وليمة العرس تبعا للروياني قال الماوردي واذا اخذ الحاكم الرزق
على القضاء فان نقل زمن حضوره في كل يوم وما قاربه لم يلزمه رد شي من رزقه وان طال واقل من طوله
ثلاثة ايام رد منه بقسطه وان كان لصاحب الدعوى خصومة لم يجب اجابته ولعل الحاكم كل منهما وليمة لم
يجز اجابتهما ولا يجوز ان يضيف احد الخصمين وله ان يضيفهما معا في اصح الوجهين وله ان يشفع لاحدهما
وان يعود عنه المال فرع للقاضي ان يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين مطلقا
فان كثروا ولم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع وخص به من عرفه وقرب منه قال الماوردي ولا يعني
لبعضها والدولاب في البلد لجميع الامور الا ان المعصم وعن القاضي ابي حامد ان الصحيح انه يستوعب
الكل ويترك الكل كالوليمة وهو خلاف قول الجمهور والحق صاحب التنبيه زيارة القادمين بحضور الولائم
ولا فرق في ذلك كله بين المتخاصمين وغيرهما وفي امالي ابي الفرج انه لا يعود الخصم ولا مرضى ولا يزور اذا قدم
ولا يشهد جنازته واذا مات احضر قال الروياني اذا جاء خصمان بدا بهما قبل صلاة الجنازة لان الفصل
فرض عليه

الفصل الرابع في التزكية وهي البحث عن عدالة الشهود وفيه مسائل الاولى اعلم انه لا
انه لا يجوز للقاضي ان تعد شهودا امر بين لا يسال عنهم وعلى القاضي ان يسمع شهادة كل من شهد عنده فان
لم يعرف حاله لزمه البحث عن حاله لاجل التعديل والجرح واجب عليه قال الروياني ولا يجب على المشهود
له التزكية وان عرف اسلامه بان عرف اسلام احد ابويه قبل بلوغه او سمعه يتلفظ بالشهادتين
او راه يصلي [illegible] وحكمنا باسلامه بظاهر الدار الا بالعدالة وان جهل اسلامه
لم يعتمد فيه على ظاهر الدار بل يسال عنه ويكفي قوله انا مسلم على الصحيح قال الماوردي والروياني
ولو شهد في دار الاسلام قديما وحديثا حكم باسلامه ما لم يعلم كفره ولو مات حكم باسلامه
في تجهيزه وهل يكون الحكم باسلامه ظاهرا موجبا للحكم باسلامه باطنا فيه وجهان احدهما نعم فيرث
ويورث اعتمادا على الظاهر فعلى هذا يسال الحاكم عن عدالته والثاني لا لانه لو اقر بالكفر قبل
فعلى هذا يسال الحاكم عن اسلامه وان جهل حريته بحث عنها ولا يرجع فيها الى قوله في اظهر
الوجهين وهو قول الماوردي ومقابله ظاهر المذهب وان جهل بلوغه اعتمد على قيام بينة به
ما لم يسر لو دعواه الاحتلام او حصول الانبات ان راينا بلوغا في المسلمين وان جهل عقله اعتمد
قرائن احواله ثم ينظر فان عرف فسقه بما شرع او استفاضه رد شهادته ولم يحتج الى بحث
وان عرف عدالته قبل شهادته على الصحيح ولا حاجة الى التعديل ولو طلبه الخصم وان جهل حاله
بينهما لم يجز له الحكم الا بعد ثبوت عدالته بسؤال الخصم فيه او سكت وفيه وجه ان الاستزكا
حق الخصم يتوقف على طلبه ولو اقر المشهود عليه بعدالة الشاهدين ولم يعدها فيما
يشهدا به بان ادعى خطاهما ففي وجوب الاستزكا وجهان اصحهما عند الغزالي انه لا يجب
ويحكم عليه بهما وعند الاكثرين انه يجب وقال الصاحبان فيما يشهدا به حكم عليه به بالاقرار
لا بالبينة وكذا لو شهد واحد لصدقه ولو شهد شاهدان ثابتا العدالة بشي فاقر

المشهود

المشهود عليه به قبل ان يحكم الحاكم بشهادتهما فحكم فهل يستند حكمه الى الاقرار وحده او اليهما فيه
وجهان اصحهما اولهما وان اقر به بعد الحكم بشهادتهما فتقدم محل الحكم مستند الى الشهادة من حيث كان
النزاع بعد تسليم المال الى المشهود له او قبله وفيهما اذا اقر قبله وجه انه يستند الى الشهادة ثم ولو
قال الخصم للشاهد هو عدل الا انه ما شهد به علي لم يثبت عدالة هذا وكان تعديلا له لا اقرارا فان كان من اهل
التعديل فيه الوجهان السابقان الثانية يجب ان يجوز القاضي من كون واصحاب مسائل ولا يكون لم الرجوع
اليهم في بيان حال الشهود واصحاب المسائل الذين يبعثهم القاضي الى المزكين ليعرفوا ما عندهم
من احوال الشهود وقيل اصحاب المسائل اسم مشترك بين المزكين وبين رسل الحاكم اليهم ويجب على
الاوصاف السابقة فاذا شهد عند القاضي شاهد لم يثبت عنده عدالته ويكتب استزكاه
ان يكتب اسمه وكنيته ان اشتهر به واسم ابيه وجده وولاءه ان كان عليه ولا ان لم يشهر الا بالحلية
ذكرها واستقصاها وان ذكر حرفته وسوقه ومسجده الذي يصلي فيه لئلا يشتبه بغيره فان كان
مشهورا وحصل التمييز ببعض ذلك كفى ويكتب اسم المشهود عليه كيلا يكون بينهما عداوة والمشهود
له كيلا يكون بينه وبينه ما يمنع قبول شهادته من ولاد او شركة وفي كتابة قدر المال
المشهود به وجهان يرجعان الى اصل وهو ان العدالة هل تتجزأ فيه وجهان يبنى عليهما ما لو شهد في
مال قليل فعدل ثم شهد في مال كثير هل يحتاج الى التزكية فان قلنا تتجزأ وجب ذكره وان
قلنا لا تتجزأ فوجهان والاشبه انه يذكر ويكتب الى كل مزك كتابا ويرسله اليه مع صاحب مسألته
ويخفي كل كتاب عن غير رسوله والمرسل اليه احتياطا فاذا وقف المزكي على الكتاب سال عن احوال
الشاهد فان كان مجروحا لم يسال عن غيره وان عدلوه سالهم عن من يشهد له فان ذكروا ان بينهم وبينه
ما يمنع من قبول شهادته له لم يسألوا عن غيره وان ذكروا جواز شهادته له سالهم عن المشهود عليه فان ذكروا
ما يمنع من قبول شهادته عليه لم يسألوا عن غيره وان ذكروا جواز شهادته عليه ذكروا القدر الذي
يشهد به وعلى الرسولين ان يشهدا بعد الاحوال الذي رفعوها الى الحاكم فان كان جرحا [illegible] وقال
الصاحب [illegible] رد الى الشهود وان كان تعديلا فشهدا بعدالته فهل يحتاج المزكون الى [illegible]
[illegible] فيه طريقان احدهما في ثلاثة اوجه احدها لا يجب بل يستحب والثاني يجب
[illegible] الذي شهد بما عدل بتعديله والثالث ان كان معروفا يوم اسماعه لم يجب
لم يستحب والا وجب وصححه الروياني والقاضي القطع بالثالث ويستحب ان يكون للحاكم جماعة من
المزكين يخفيهم لا يعرفون [illegible] لما ورد به الروياني [illegible] التعديل [illegible]
ولا يرسل اصحاب المسائل [illegible] والشهود اليهم ويجب
[illegible] رقعتين [illegible] اسم الاخر ويدفع كل رقعة الى واحد من اصحاب
المسائل فيكون ذكرا اربعة وبينا [illegible] رقعتين لكل واحد [illegible] كل منهما الى شاهد
فيكون اثنين الثالثة صفات المزكين يشترط في المزكي ما يشترط في غيرهما من الشهود ويزداد وامرين

تتجزأ

احدها العلم بالاسباب الموجبة للجرح والتعديل وقال الماوردي لا يشترط معرفته بالجرح واسبابه
لا جل ان بدان يصرح بها والحاكم ينظر فيها بخلاف شاهد التعديل فانه يشترط معرفته باسبابه لانه لا يبنى
عليه ذكرها على المشهور قال قلنا يجب ذكرها لم يشترط معرفته بها ايضا وهو بعيد والثاني ان يكون
من اهل الخبرة الباطنة بحال من يشهد له فلا يجوز تعديله بناء على الظاهر وقال الماوردي يشترط فيهما
سبعة اوصاف احدها ان يكونوا منقبضين الى لحمه امانة لا يكونوا اهل مطامع ولا مختلطين لئلا يقبلوا الرشوة
ولا يتبسطوا لئلا يتدسوا الى محظور الثاني ان يكونوا اولي العقول ليصلوا الى ما يقصد من الامور ولا يعطف
ولا يروح عليهم خداع ولا حيلة الثالث ان يكونوا برآء من الشحنا الرابع ان يكونوا من التعصب في نسب
او مذهب الخامس ان يكونوا من اهل الصلاح ما ان لا يميلوا بهواه ويدعيهما بهواه ولا يرجع الى الصواب
ولا يرض ان يعيد الى الحرجا وكنج بعد السادس ان الامانة ليورد بامانته ما عرف ولا غاوله فيه ما
يعرفه من اقوال الامر حتى الى اضعفهما وعن الالخبرا بالا تفاقا والسابع ان لا يسترسل بسائر عدد
او مدتها وهذه الصفات نعرفها الشافعي ومقتضى كلام الماوردي وابن الصباغ اشتراطها وقال
البندنيجي والامام انه يستحب ان يكونوا بهذه الصفات وقيل ان الشافعي اعتبار هذه الصفات في اصحاب
المسايل المرسلين الى المزكين ولا يشترط فيهم الا ذكر العدد والاكتفاء بتعديل الواحد وعلى هذا
فان قلنا لا بد من شاهدين المزكين القاضي بالجرح او التعديل بناء على شيوع انه اشترط العدد فيهم ولم
يشترط في اصحاب المسائل فيعتبر اخبارهم لعددهم ثلاثا او ملكا تاما عدلا اما وجهان بل يكفي الواحد في ذلك
وان قلنا يعتبر قول اصحاب المسائل اشترط العدد فيهم وكذا في المزكين الذين يحدثوا ثم على الصحيح كما حاكى
للاداء ان الحاكم نوض الى واحد من اصحاب المسائل سماع البينة بالتعديل والجرح والحكم في ذلك فانه
يعتمد قوله وحده ولا يكتفى بقول واحد ولا بطريقه الا اصل له بحجة الباطنة وفي الجرح للشهود
المال ومعاينة ثبت بالشاهد واليمين ثم العدد المعتبر في الجرح والتعديل اثنان الا في الزنا فان
شهدوا كانت عليه فلا بد من اربعة وان كانت على الاقرار فهل يعتبر عددا اثنان فيه قولان
بالنسبة الى الشهادات وهل يشترط لفظ الشهادة من المزكي وجهان تقدم كلام الرجوع والمسمع الى الامر فيها
نعم يعتقد الشهادة بعدل وفي الشهادة تزكيا لواحد او لهذه وجهان وكذا قيل ان الامر فيها وقطع
بوجابه المنع وهو كالخلاف في جواز الحكم بها وهذا ذا لم يتم بينه بتعديله فان غاب بعد
بينه نفذ قال الامام الاصح انه تنقضي شهادة وهل الخلاف اول في تعديله على علمه ولت
تقدم الخلاف في القضاء بالعلم انما النبي ولا تقبل التزكية من المزكي وان كان المشهور به مجرح الى
التزكية ملا الرابعة في مستند المزكي لا يجوز للشاهد ان يعتمد في الجرح عند القاضي ولا عند اصحاب
المسائل الا العلم به اما بالمعاينة بان يراه يزني او يشرب الخمر ويعمل او يعصب او يسرق
او بالسماع بان سمعه ارتدا ويقذف او اقر بالزنا او بما يبلغ الجرح من فسقه عن معاينته او سماع
من التواتر لحصول العلم بذلك او الاستفاضة لذلك وان لم يبلغ حد التواتر لكذلك كما في الموت

والنسب والملك المطلق بشرطان يحصل العلم بذلك وقال الشيخ ابو حامد الشهادة من الواحد من
الشرع لا يجوز انشهاد وهذا لا يجب به عالما ومذهبه الا يكتفى بالاستفاضة بالسماع من عدلين قال
الشهيد في ذلك ما سمعه من قوم لم يكن شاهدا فرع والذي سمع منه شاهد اصل من لم فيه شرط
ما لم يشهد بالفرع من الاصل من الا شرعا وتعدد الفرع لكل اصل وقال الماوردي وصاحب المهذب اذا
القضايا تقول اصحاب المسائل لا يشترط المسؤلين العدد بل المعتبر ان يقع في نفسه صدق المخبر ويجوز
يجوز ان يقتصر على الواحد ربما ارتاب الاثنين فيستزيد وعلى هذا يشترط ان يكتفي بالاستفاضة وقول
الواحد لا يحصل الا الظن وهو حاصل بالخبر المستفيض ويقبل شهادة الاعمى في الجرح لان مستنده
الاستفاضة دون الاقوال والافعال اما العدالة فلا يمكن معرفتها يقينا لانها ترجع الى انتفا اسباب
الفسق وذلك خفي فان الانسان يخفي عيوبه فلا يجوز الاعتماد فيها الى غلبة الظن وذلك يحصل بالخبرة الباطنة
بطول الصحبة او السفر او المجاورة او المعاملة فان الشاهد بالاعسار وحصر الورثة وعلى القاضي ان يعرف
ان المزكي من اهل الخبرة الباطنة بحال من يعدله في كل تزكية قال الماوردي يجوز ان تشهد بالعدالة بالاستفاضة
وحملها ابن الصلاح وقال القاضي اذا سمع شخص من اقوام ذي شخص وامانته وصلاحه وشهد جماعة
بانه عدل ثقات تكرر ذلك مرارا في مجالس مختلفة خرج من حد التواطؤ جاز له ان يشهد بعدالته وقال
القاضي لو استفاضت العدالة من اهل الخبرة الباطنة عند شخص لا يبعد ان يجوز له تعديله بذلك
ويكون خبرهم فقام خبرهم كان به الجرح وهو منه بنا على انه يجوز الاعتماد في الجرح على الاستفاضة وان لم
يعد العلم وقد مر لما منه ولا يجوز الاعتماد فيه على شهادة من لم يبلغ حد الاستفاضة ولا على اخبارهم
ومن بما القاضي ان القاضي اذا اخبر من عدالة الشهود بعد خروجه من محل ولايته ثم دخلها كان
له ان يحكم بشهادتهم اذا قلنا يقضي بعلمه فان العدالة كسب والخروج وقال والد القاضي بن منعه كما لو
سمع البينة خارج محل ولايته ويجوز ان يكون مراد ابن القاضي ما لو استفاضت عنده عدالته
بغير محل ولايته ولذلك هو منه على القضاء بالعلم والعلم الا يحصل له الا بخبر الاستفاضة والخبرة الباطنة
فلا يكون لقياس منعه وجها كله في غير اصحاب المسائل اما اصحاب المسائل فاجوز لنا الاعتماد
على قولهم عليه سيأتي فانه لا يشترط فيهم الخبرة الباطنة ويجوز اعتمادهم على قول الشاهد بين المزكين
الخامس في كيفية التزكية قال الشافعي يقبل التعديل حتى يقول هو عدل علي ولي واختلفوا فيه
فاقتصر طائفة على ظاهره قال ابن الصباغ وهو الاكثر واختلفوا في تعليله فعلله ابو اسحاق بان الانسان
قد يعدل مطلقا وفي شيء دون شيء وعلى شخص دون شخص فلا اقتصار على هو عدل لاثبات العدالة
المطلقة فاذا ضم اليه قوله علي ولي دفعا وعلله اخرون بانما لشاهد بالتعديل قد يكون ممن لا
تقبل شهادته لبعضه او عليه لعداوة فيقوله علي ولي يزول هذا الاحتمال قال ابن الصباغ وهو
اشبه فعلى هذا لا يلزم ذكر ذلك اذا علم القاضي انه ليس بينهما بعضية ولا عداوة وعلى الاول
يلزم وقال طائفة منهم الاصطخري يكفي قوله هو عدل وعلى ولي تاكيد قبل انه رواية حرملة

وصححه جماعة كثيرة وهو الاظهر عند الرافعي ثم علموا على الاول انه لو قال هو عدل مقبول الشهادة
او عدل رضا او مرضيا غني عن قوله علي ولي واشار الرد كبه الخلاف في عدل رضا ومرضي وقال
الامام والغزالي الصحيح قوله رضا حتى يقول مقبول الشهادة وهل قوله علي ولي مخصوص باختيار المسائل
اصحاب المسائل او سائر العدالة هو قال الامام واختيار اصحاب المسائل للقاضي فيه وجهان وعلى القول الثاني
لهذه الالفاظ كلها تاكيد واحتياط قال الروياني واستزاد بعض القضاة ان يقولوا مامون الرضى
والغضب وهو تاكيد لا شرط والمعتمد للتعديل بقوله لا اعلم عليه الا خيرا لا بقوله ما اعلم منه الا خيرا
رد شهادته قال الرافعي ويشبه ان يعتبر في قوله اشهد انه عدل مقبول الشهادة ان يكون احدهما الا
بانه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة والثاني ان في هذا الكلام اشعارا بان المزكي عليه جائز ان
شهادته مقبولة في هذه الحادثة وبها فيه قولنا ان القاضي يكتب اسم الخصمين لاحتمال البعضية
والعداوة وعلى هذا فالمزكي يحتاج الى البحث عن العدالة اذا لم يعرفه بنفسه والى البحث عن الخصم
وعن المستحق وبقيته ايضا ويحتمل ان يختلف الحال بحسب سؤال القاضي فان سال عن قبول شهادته
في الحادثة تعرض المزكي الى القبول واحتاج الى الاسباب المذكورة اذا لم يعرف وان سال عن عدالته
كفاه التعرض لها انتهى والعيب ذكر سبب التعديل اذا علم عند الشهود صاحب القاضي
والفوراني الاطلاق تاكيد وقطع وهذا يجب ذكر سببه ويخرج ما اورده على الخلاف في انه هل
يشترط ان يكون الشاهد بالتعديل من اهل الاجتهاد فان قلنا لا يشترط ذلك السبب اشترط ان يكون
منهم انا لم نسمع وان قلنا يشترط لم يشترط ان يكون مجتهدا ويكون بصيرا بالاسباب والقاضي
يحكم بالعدالة وحينئذ يستزاد عنه ان يشهد وانه عدل وعليهما الاسرط الى قبول الشهادة
على سببه وهل يكون هذا الاستحباب لازما في حق الحاكم وان لم يجب لازما في حق الحاكم فيه وجهان
واما الجرح فيجب ذكر سببه وحكينا احدهما واقتصر عليه ابن الصلاح وقال الرافعي هو
انه ليس للعيب وليس للحاكم ان يقول له من اين عرفت حاله وعلى من عيب شهادته وتمكن في شهودها وجزم
بها الغزالي انه يجب ان يقول اجرح لما شهده ما يقول رأيته يغصب او يعتمل او سمعته يقذف او يرتكب محرما
او ضمنه يقذف او نعم او يكذب ونحوه قال الرافعي وعلى هذا القياس سائر قال الماوردي
والبندنيجي واصحاب المسائل لا يجب عليهم ذكر سبب الجرح الذي يجرحون به بل يكفي اذا جرحه حاكم عند
ما ذكرنا وقلنا الصحيح ان الشهود لا تصون عن الغلب فذكره بالحد الحد هذه
وجهان احدهما يجب لئلا يكلفون التعرض وثانيهما وهو ما اورده الشيخ ابو حامد والقاضي الحسين
والروياني لا قال النووي وهو المختار والصواب ولا فرق بين ان يكون ذلك بصيغة الشهادة
او بغيرها ومحل الخلاف ما اذا رفع ذلك بحوا قال الماوردي والبندنيجي ولا بصير اصحاب
المسائل بذلك وحده وان لم يكمل شهادتهم بل الحاكم حكم به ان كان بلفظ الشهادة ولا يعلم
به ان كان بلفظ الخبر ان لم يكمل شهادتهم قال وليس لاصحاب المسائل

ان شهدوا

ان يشهدا عليهم بالقدح واشار الامام الى بنا الخلاف في ذكر سبب الجرح على هذا الخلاف قال وجبا
الكلام يجب فيهما وان اثبات يجب في الجرح دون التعديل فينبغي ان يكون المزكي بريا من الميل فلا يكون
من المتعصبين في المذاهب والعقايد قال الروياني قبل الشهادة بالتعديل تخالف الشهادة بالجرح من ثلاثة اوجه
الثاني يختلف فيه احدها ان الشهادة بالتعديل لا يقبل شهادتي لا يعرف لو حرمة بمسلم سالم الحنفي
السادسة لا يعتمد تعدد المجرد انما بالتزكية قال القاضي حسين قال اصحابنا كان في الزمن الاول اصحاب
مرود وعليه الحكام في بلاد الاسلام والمشهور الان ولدينا يعتمد عليه فلان احدهما وهو الظاهر عند
الغزالي انه يعتمد على مشافهة المزكين وما يرد اصحاب المسائل كشف الحال بالعمال ليعرفوا المزكين
ويطلبهم الحاكم ويشهدون واصحهما انه يعتمد على قول اصحاب المسائل وهو ظاهر النص وعلى هذا لا بد من
الاعتماد على اثنين من اصحاب المسائل فان جرحا امسك واستزاد في الشهود وان عدلا احضر من يشهد بالعدالة
من المساه وفي استعمار لفظ الشهادة منهم تردد لصاحب التقريب كالمترجم والمسمع فان قلنا يشترط
فهل يشترط ان يشهد على كل واحد من المزكيين او المجرحين شاهدان كشهود الفرع قال الغزالي نعم وهو قضية
كلام الامام وللقاضي ابي الطيب فيه احتمال وذكره لا يكفي اخبار القاضي شاهدان غير المزكيين وهو يوافق
اطلاق جماعة ان الشاهدين من اصحاب المسائل اذا بلغاه حكم الحاكم وانجرح يوقف على الوجه الاول لا بد
من لفظ الشهادة من المزكين قال القاضي الطبري ومحل الخلاف في انه يكفي بواحد ام لا بد من اثنين
اذا كان الحاكم قد بعث اصحاب المسائل الى قوم معينين ليسالوهم فلو فوض السؤال اليهم من غير تعيين المسؤولين
فلا بد من اثنين يشهدان عنده من اصحاب المسائل لم تثبت عنده حالهم من التعديل والجرح بقول اثنين من المسؤولين
قال وهذا الخلاف فيه وتابعه ابن الصلاح وقال العمراني قال اصحابنا لا فرق بين ان يعطيهم اسم من يسالونه
ام لا قالوا يشهد العدلان على الوجهين قال الرافعي وقد يستدل الناقل في كلام الاصحاب يعود لها يحتاج ان يكون
في المسالة خلاف ونقل ابن لصاحب المسالة الجرح والتعديل بحكم القاضي يبني على قوله فلا يعتبر
العدد لانه حاكم وان امره بالبحث ووقف على حال الشاهد وشهد بما وقف عليه فالحكم ايضا مبني
على قوله فيعتبر العدد لانه شاهد وان امره بان يجمع المزكين ويسمع ما عندهما ويخبره
محض الاعتماد على قولهما فليحضرا وليشهدا وكذا لو شهد على شهادتهما اثنان شهادة الفرع مع حضور
الاصل لا يقبل ابعد في هذا الاخير نظر فان بعضهم قال شهادة الفرع مع حضور الاصل لا تقبل
انتهى وفي هذا الاخير نظر فان بعضهم قال شهادة الفرع هنا يقبل لحضور شاهد الاصل للحاجة
صح
قال الروياني لو شهد شاهدان من اصحاب المسائل او الجيران على الخلاف المتقدم بتعديل
احد الشاهدين جاز ان يشهدا بتعديل الاخر قطعا وان كان في الشهادة على الشهادة قولان
اخر شهد جماعة عند القاضي فلا خبرة له بعدالتهم لتميزهم قال البغوي يلزمه يحبسهما
لا يحكم وان عينهما وان كان لهما رجع الى المزكين واخبرا بان عدالتهما لم تعد للقاضي توقف
وهو وان كان يعرف عدالتهما بنفسه فلا بد من تزكية خصمه والا فانه يقضي على ان القاضي

الاختصاص بحاله في العدالة وتحمل الشهادة لصاحبها وان ارتاب القاضي في الشهود لتوهم غلطهم فيما شهدوا به
لخفة عقل الفاهم فينبغي ان يفرقهم ويسال كل واحد على انفراده عن وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما
وعشية وعن مكانه من بلد ومحلة وصفه ومن حضر معه هل تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته
ام لا وهل كتبها قبل فلان او بعده وهل كتبوا بحبر او مداد ونحو هذا من كلام او الى نحو ذلك ليستدل به على
صدقهم ان اتفقوا وبطلان الشهادة ان اختلفوا فاذا اجابه احدهم لم يدعه يرجع الى اصحابه حتى يسال الثاني
ويسالهم واذا سالهم او بعضهم التفصيل فلم يفصلوا فيه وجهان عليهم الجواب والاستفصال عن
الشهادة خلاف الزمان والمكان واذا اتفقوا في الجواب ولم يجيبوا ورأى ان يعظهم ويحذرهم من عقوبة
شهادة الزور فعل قال [illegible] فان بقيت الريبة او زادت وقال القاضي الاولى ان يبين
للمدعي ان الشهود [illegible] الدعوى فان لم يجيبوا [illegible] القاضي في الشهود وطلب منهم بيان السبب فان
امتنعوا والريبة باقية رد شهادتهم وان لم يجد [illegible] الشهود [illegible] والمشهور انه لا
يعرفهم [illegible] ولا [illegible] ولا يعرفهم [illegible] الكوامع [illegible] ان يفرقهم وقال القاضي
والبغوي ان طلب الحكم تعرفهم [illegible] وجب [illegible] التفريق [illegible]
يكون قبل التزكية او بعدها قال الغزالي بعدها وقال الجمهور قبلها لو فضل القاضي [illegible] مع
حصول الريبة [illegible] قال الامام والغزالي لم يجز وهذا [illegible] على وجوب الاستفسار والذي
ذكره الجمهور ان التفريق مستحب قال الرافعي وربما [illegible] بعضهم [illegible] الخصم التفريق
فيها ولا [illegible] بين الكلامين [illegible] الجمهور [illegible] قبل الاستزكاء
التفريق [illegible] والريبة [illegible] التزكية [illegible] بعد التزكية فانه لا رافع
لها الا التفريق فلا [illegible] الحكم [illegible] صاحب التنبيه [illegible] استحباب التفريق [illegible]
بهم وان كانوا [illegible] ولا فرع لو شهد اثنان لواحد بعدالته واثنان بجرحه قدمت بينة الجرح
الا في صورتين احداهما ان تكون بينة التعديل متاخرة التاريخ عن بينة الجرح ومعها بيان امكان التوبة
كما لو شهدا بجرحه [illegible] وشهد الاخران بعدالته في سنة [illegible]
التعديل بسبب الجرح ويشهد [illegible] حسن حاله [illegible]
الجارح [illegible] وان [illegible] وشهدت المعدلة انه [illegible] بعد ذلك
اليوم ولو جرح واحد وعدله اثنان لم يؤثر قول الجارح [illegible] المسايل في صورتين
احداهما ان يرسل القاضي [illegible] فاكثر ليعود واحد بالجرح [illegible] بالتعديل فحكم القاضي
[illegible] القاضي يقول [illegible] قال الامام وهذا [illegible] الجرح واجب
والاولى [illegible] الثانية ان يرسل اثنين ليعود احدهما بالجرح والاخر بالتعديل فقد قال الشافعي
يبعث [illegible] فقال الماوردي يحتمل [illegible] بالجرح والاخر بالتعديل
فقد قال [illegible] نجيب [illegible] بجرح او [illegible]
الحاكم

الحاكم [illegible] ما [illegible] الاولى [illegible] مع [illegible] لينظر
ما ياتي به قلت وبهذا قال القاضي حسين وقال الاخرون يبعث مع كل منهما واحدا فصاعدا ان
عملنا في [illegible] كما [illegible] ثم ينظر فان عاد الاخران بالتعديل فقد حصل التعديل بثلاثة
[illegible] وان عادا جميعا بالتعديل والاخر بالجرح [illegible] فيقدم الجرح [illegible]
بالتعديل [illegible] الجرح الثاني [illegible] فلم يستقر تعديلا ولا جرحا [illegible]
[illegible] واذا عدل المزكون وانفرد القاضي بعلمه [illegible] الاستفسار [illegible] انا [illegible] تعدل
[illegible] فان [illegible] الي [illegible] الصحيح [illegible] الامتناع [illegible]
[illegible] وان طال [illegible] القاضي [illegible] في [illegible] ولا [illegible] الا فلا الصحيح انه
[illegible] وعلى هذا فينبغي للقاضي ان يمهل المسلمين الشهود [illegible]
قال [illegible] ثلاثة [illegible] قال الامام [illegible] الصحيح [illegible] الثلاثة
[illegible] في [illegible] الزمان [illegible] الى [illegible] الغالب [illegible]
[illegible] المسالة [illegible] القاضي وعن بعضهم
[illegible] قال الروياني وليس [illegible] قال واذا اعاد قال واذا اعاد وامحت
[illegible] شهرت بعدالته [illegible] الجهة والاملاء وهذا كله اذا اختلفت البينة الاولى
[illegible] شهادته في الدعوى الثانية [illegible] قال [illegible] والمذهب
عدم القبول وان كان [illegible] على القبول [illegible] الرابع قال القاضي [illegible]
[illegible] العدالة [illegible] الباب الثالث في القضاء على الغايب وكتاب القاضي
الى القاضي القضاء على الغايب جايز في حقوق الادميين [illegible] ابي حنيفة انه لا يجوز الا
[illegible] الدعوى [illegible] وكيل او وصي [illegible]
[illegible] القضاء على الغايب [illegible] اركان الدعوى والبينة والمدعي [illegible] الحكم الى قاض اخر
والمحكوم به والمحكوم عليه الركن الاول الدعوى ويشترط في الدعوى على الغايب ما يشترط في
الدعوى على الحاضر [illegible] الاعلام [illegible] بالوزن في الموزونات
والكيل في المكيلات والذرع في المذروعات [illegible] درهم [illegible] ذرع [illegible]
[illegible] او نحوه [illegible]
[illegible] ابيض [illegible] النوع واكتفى بذكر الصفة
[illegible] الغالب
كالاقرار [illegible] لا يحتاج الى بيان قدر الدينار والدرهم [illegible]
[illegible] والحسب [illegible]
[illegible] قال الامام [illegible] في اعلام الدعوى [illegible] على الاعلام [illegible] المسلم

ولا يجب ذكر القيمة في المثلي وفي القيمي تضبط ما بالصفات على الصحيح قال الاردبيلي وقد يستغنى بالاسم عن الصفات وجه
ما لم يكن ثمنا واجبا او دراهما وفيه مثل له او صلها فيه والمدعي يجيز بها رجعها الى احد هذين لوموم
ويطلق صيغة الدعوى بان يقول لي عليه كذا فان قال لي عنده صح ما عنده قد يستعمل موضع على
اشيا ما تقابل ما ورد به ولا يقول في تحديده تلك الا ينحصر الوجوب في الجهة المذكورة فان ما في
الذمة قد يجب بالاصداق والخلع والمراجعة الى الا رشها وبالحيلولة في الاسباب ولا يجب ذكر القيمة
في العين الا العاد ... تلبيه بكل هذا الادمي وان كانت متقومه وجب ذكر قيمتها لانها المستحقة
اما لو كان المدعى به عينا معينة فان كانت حاضرة تعينت الا شارة اليها عن بيان صفته قال الاردبيلي
وصيغة الدعوى بها ان يقول لي في يده هذا العبد او عنده تلك قال الي عليه فوجا بيلا وان كانت غايبة
فان كانت تنضبط بالصفة كالحبوب والادهان ما له مثل وصف ولا يحتاج الى ذكر القيمة فان
ذكرها فهو اكد وان لم يكن مثليه اشترط ذكر صفاتها وقيمتها وان كانت مما لا تنضبط بالصفة كالجواهر
واليواقيت قال العراقيون يجب ذكر القيمة وقال الماوردي لا بد معه من ذكر الجنس والنوع واللون
ان اختلف به قال وانما يذكر القيمة اذا كانت مضمونة بالقيمة فان كانت مضمونة بالثمن ذكره وان لم
يكن مضمونة كالوديعة كذا

وان كانت عقارا اشترط بيان الناحية والبلد والمحلة والسكة والحدود والاربعة الا ان يكون
الا مشهورا باسم لا يشاركه فيه غيرها فيكفي ذكره قال الماوردي والروياني ولفظ الدعوى بها ان
يقول لي في يده او سلمه ولم يقل لي عليه ولا عنده ولو ادعى عليه سيفا محلا فلا بد من ذكر قيمته ويقوم
ما له ذهبا فان كان محلى بالفضة وما يقصه ان كان محلى بالذهب فان كان محلى بهما قومه باحدهما النقدين
كذا الروياني وعملا ... بما لا يفصل بينهما في الدعوى ويقوم بغير الجنس يعني يقوم السيف مع
احدهما بالنقد الاخر وعين بالنقد الاخر ويقومه بالاخر قال الشيخ ابو حامد وغيره واذا
ادعى دراهم او دنانير من نقد كذا صحيحة كذا وجها قال الرافعي كانه جواب على ان الدراهم والدنانير
المغشوشة متقومة فان جعلناها مثلية فينبغي ان يشترط التعرض لقيمتها وان ادعى نوعا من الصفات
المعتبرة لكل القاطع ان يستفسره اذ يقول له في دعواه الدنانير مصرية ومعروفة صحيحة ومكسرة
جيدة او رديئة اذا اختلفت المعرفة لكن تفريعا على المذهب في انه لا يكون له ان يغير الطالب الدعوى
حلا وقال الاصطخري فيه وجهان احدهما لا ويصحيها وبه قال الجمهور وجزم به الرافعي ثم وجه
نقضه في انه اذا ادعى عليه بيلا حاله ولم يقل وجه كان له ان يقول قال نعم ادا وخلافا فان
قال نعم قال ما العهد وكلام الروياني يقتضي ان الخلاف في وجوب الاستفسار فانه قال
بعد حكاية النص المذكور وقال الماسرجسي لا يجب على الحاكم ان يصح دعواه ولا يلزمه
لان يسمع الدعوى بمحرره وانما اراد الشافعي ان يستشهد احتياطا وقال الماوردي في الدعوى
الا انه من ان يقصانه ضمان فيقول لي عليه الف لا بجهته يجب على الحاكم ان يسأله

٤٢

منها وتنقصان شرط اب يوجب بتقسيط النكاح ولا يذكر الولي ولا الشهود فلا يسأله عن ... بل يتوقف في حد ذلك
ذلك وفرق بينهما وهذا يقتضي ذكر ما اذا ولو شهد الشاهد بشيء من مجهوله لم يستفسر القاضي
لم يوجه بمسمه والقياس طرد الخلاف فيه وقد تقدم في فصل التفسير الخلاف في تلقين الدعوى وانه
تلقين الشاهد كيفية الاداء ان يعلم صحة وليس له تلقين الشاهد ما يشهد به وليس للقاضي زجر
المدعى عليه عن ترك سؤاله فيما يتعلق بالحق قال الغزالي ووجهه على انما شرع في قوله لحوت
فيه عليه اذ حرم من ان يلزم مال الموكل فاقرار الامران لي على الدعوى بالتصريح ولا يكفي ان يقول لي عليه كذا
لان ولقد حبر كاذا اضاف اليه انه مطالب به او المطلوب منه هكذا مطالبة وينقسم مقلده قوله
ويلزمه التسليم الي او الاداء وكذا قوله وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه او اكثر منه وكذا قوله لو كانت
الدعوى به بينا وعين في يده اماته كالوديعة ويلزمه تخليتها وزاد الامام في قوله ويلزمه التسليم الي
الاداء سيما فالطالب به لان من عليه دين حال قد يبقى الغصب يلزمه اداؤه وان لم يطالب به وانما
يسقط ويلزم اسما في الحال بما فيها لمستحق بتأخيره لكنه قد يشتمل في الرافعي عن الاصحاب ان من عليه
دين حال لا يلزمه اداؤه قبل طلبه ثم قال الاصحاب مستمر عليه وقد تقدم ذكر خلاف في المسألة قال
الغزالي فلو كانت الدعوى على من احضر الى المجلس كان ذلك قرينة تدل على ارادة الدعوى فقد يستغنى
بالادب عنهم في الدعوى العمل ان يقول الحق في يد المدعى عليه ومنهم من اعلى في قوله ويلزمه
التسليم عنا بينه وقد تقدم ان بعضهم شرط فيها ان يسأل المدعي الحاكم ان يطلب منه جواب الدعوى
قال الرافعي ويمكن ان يقال يغني طلب الجواب عن قوله ويلزمه التسليم الي سواء شرطناه ام لا وان من شرط
التعرض له شرطه جوابا على انه لا يشترط الامر الثالث وهو مختص بالدعوى على الغائب ان يكون المدعي
على المدعى به لمعهد ويدعي جحود الغائب عند الاكثرين وقيل لا يشترط ذكره فلو قال هو مقر به
لم يسمع دعواه ولا بينته ولا خلاف انه اذا اشترى عينا فخرجت مستحقة فادعى اليمين على البائع
الغائب ان دعواه تسمع وان لم يتعرض فيها لجحوده لدلالة بيعه على جحوده وعن فتاوى القفال ان هذا
للعلم بها اذا اراد المكلمة البينة ليكتب القاضي به الى قاضي بلد الغائب فاما اذا كان للغائب مال حاضر
يريد الاستيفاء منه فالقاضي يسمع بينته ويوفيه سواء قال هو مقر او جاحد ولا ادري مع من لا
ولم يجب القاضي بسماع سمع الدعوى على الغائب فيها دينا من الادائين نعم ذكر انه ان التخيير
بذلك لا يشترط في البينة احتمال وجوده ان يكون ما قصد منها ينقل فيها لنا قصة على المذهب الذي قطع
والجمهور وجه انه لا يحضر الحكم عليه بالشاهد واليمين فيما الحكم به باليمين قال الماوردي والروياني
والاولى ان ينظر فان كان المكتوب اليه يرى القضاء بالشاهد واليمين كتب اليه والا فلا الركن الثالث
المختص بما له الشهود وقد مر الكلام فيه وفي شرط الدعوى الا ان في ذكر الغائب عليه لهم ولا يأتي هنا
الركن الثالث المدعي ويعتبر فيه ما يعتبر في المدعي الحاضر وزيادة وهي ان يحلف على بقاء المستحقات
فاذا ادعى واقام بينة وعدلت حلفه القاضي على انه ما ابراه من الدين المدعى ولا من شيء منه ولا احد مأمره

ولا أسامحه منه ولا من شيء منه ولا أحد بأمره ولا استوفاه ولا شيئا منه ولا أحد بأمره ولا أحال به ولا بشيء منه
ولا أحد بأمره ولا احتال به ولا بشيء منه وهو ثابت له في ذمته المدعى عليه يلزمه تسليمه وزاد في الأم ولا كان
منه ما يبرئه منه ولا من شيء منه [illegible] وأتلف مالا [illegible] وأنه لثابت عليه إلى أن حلف
هذه اليمين ولا يحتاج فيها إلى ذكر صدق الشهود على الصحيح وفيه قول أنه لا يحلف فإن فرق الحاضر وشرع
هذا التحليف أيضا فيما إذا ادعى على صبي أو مجنون أو ميت ليس له وارث خاص فإن كان له وارث توقف تحليفه
على طلبه وهذا التحليف واجب أم مستحب فيهما فيه طريقان أحدهما أنه واجب في الدعوى على الميت والصبي
والمجنون قطعا وفي الغائب وجهان أصحهما [illegible] في الصور الأربع وجهين وهي
على الخلاف ما إذا ادعى قيم طفل مالا له على قيم طفل وأقام البينة فإن قلنا اليمين واجبة توقف الاستيفاء
إلى أن يبلغ المدعى له ويحلف والمدعى عليه رشيدا ولا يطلب اليمين وإن قلنا إنها مستحبة استوفى في الحال
وبهذا أفتى الشيخ ابن عبد السلام وعمل به جماعة من قضاة عصرنا وسئل الفقيه عماد الدين بن يونس
عن رجل مات وخلف ورثة بعضهم غائبون وبعضهم أطفال وله دين برهن على رجل فمات المديون
أيضا فحضر وكيل الغائبين وهو [illegible] الأيتام مجلس الحاكم وادعيا الدين والرهن [illegible]
والتمسا من الحاكم بيع الرهن [illegible] في الدين فهل يجوز له بيعه وإيفاء الدين من ثمنه أم يتوقف البيع والإيفاء
على حضور الغائب وبلوغ الأطفال وحلفهما [illegible] الرهن ويوفى الدين [illegible] يتوقف اليمين إلى الحضور والبلوغ فقال
يباع ويوفى الدين من ثمنه ويتوقف اليمين إلى الحضور والبلوغ لأن الحاكم [illegible] للغائب والميت إذا كان
للمدعي حاضرا فيقدر المدعى عليه حي حاضر [illegible] اليمين فينوب الحاكم منابه في طلبها فتوقف الحكم عليها
والمدعى عليه لو كان حاضرا [illegible] وكيله فادعى المدعى عليه الإبراء والاستيفاء وطلب
يمين الغائب لم يمنع الحكم عليها بل يقضى عليه وتوقف اليمين حضوره ولهذا إذا كان غائبا أو ميتا انتهى وهذا
مخالف لما المذكور [illegible] القاضي الخلاف من الخلاف في أن تغليظ اليمين بالزمان والمكان واجب
أو مستحب والأصح أنه الاستحباب وقال الرافعي [illegible] الخلاف هنا على خلاف ذكره الأصحاب فيما إذا
قامت بينة على حاضر بدين أو عين فحكم القاضي عليه فادعى المحكوم عليه أن المدعي كان أبرأه من الدين أو برئ
من العين [illegible] قبل شهادة الشهود فهل يسمع دعواه فيه وجهان أصحهما عند البغوي
لا [illegible] اليمين في حق الغائب واجب وعلى مقابله تكون مستحبة وحيث قلنا بوجوب التحليف
في الصور الأربع فهل يجب التعرض لنفي المسقطات على التفصيل وصدق الشهود مقتضى كلام القاضي
أنه يجب [illegible] وقال الإمام ينبغي الاكتفاء بحلفه على أنه يستحق الآن من غير بسط وقال الجمهور يكفي [illegible] هذا
الحق ثابت عليه وزاد [illegible] وزاد الرافعي وأنه يستحق تسليمه وقال صاحب التنبيه يحلف
أنه لم يبرأ إليه منه ولا من شيء منه وما قاله الجمهور مشكل [illegible] المدعى عليه لو كان حيا حاضرا
[illegible] فلا يقال بعد إقامة البينة حلفه على استحقاقه ما ادعاه لم يجب [illegible] في اليمين
[illegible] عليه في غيبته وأجاب بعضهم [illegible] فيما إذا قامت البينة على إقراره فإن المدعى

عليه

عليه لو كان حيا حاضرا ما قلناه وصدق الشهود [illegible] أنه يستحق [illegible] كان له تحليفه
على الصحيح وإنما [illegible] لو كان بالصفات المذكورة فادعى مسقطا وأراد تحليفه طلبا المدعي أن يحلف له أنه
يستحق عليه ما ادعاه [illegible] فلم يكتف به فيحتاج الغائب [illegible] ووارث معين توقف على طلبه ولا يحلف
المدعي اليمين [illegible] الغائب وكيل [illegible] الحكم في هذه الحالة على حاضر [illegible] أبي العباس الروياني [illegible] في وجوب
اليمين في هذه الحالة وتوقفه على طلب الوكيل والمذهب الأول [illegible] ولو قال الخصم [illegible]
الغائب [illegible] أنا وكيل [illegible] البينة في وجهك [illegible] أنه [illegible]
أنه عزل نفسه [illegible] فينبغي أن يقول لا علم لي [illegible] ولا [illegible] ليكون [illegible] بالبينة
[illegible] على الوكالة [illegible] كانت له مخاصمته وليس للمدعي إقامة بينة على وكالة
[illegible] على الصحيح [illegible] سقوط اليمين وإن [illegible] الحكم [illegible] عليه
فرع لو أقام المدعي على الغائب شاهدا واحدا وأراد أن يحلف معه [illegible] يمين واحدة أم لا بد من يمينين
[illegible] والأخرى [illegible] المسقطات فيه وجهان [illegible] الأول [illegible] العلم [illegible]
[illegible] بما تقدم [illegible] على [illegible]
[illegible] المدعي [illegible] المدعى عليه حاضرا فأقام وكيل الغائب البينة [illegible] المدعى عليه [illegible]
[illegible] الغائب [illegible] ليحضر فيحلف على نفي [illegible] تسليم الحق [illegible]
[illegible] صحيحا ولو ادعى المدعى عليه [illegible] الوكيل [illegible] قال الشيخ
أبو حامد له تحليفه على نفيه [illegible] قال القاضي أنه لو ادعى عليه علمه [illegible] تحليفه أنه لا
يعلم أنه [illegible] وقال [illegible] قال الرافعي [illegible] الشيخ [illegible] القاضي وكيل المدعي الغائب
[illegible] العلم بالإبراء وسائر المسقطات نيابة عن المدعى عليه فيما [illegible] في تحليف من
[illegible] بنفسه ولذا الحكم لو ادعى قيم الصبي [illegible] للصبي فقال المدعى عليه [illegible]
[illegible] أنه لا [illegible] وعليه إذا [illegible] القيم قال الشيخ ابن الصلاح ولو ادعى على ميت وأقام بينة ثم وكل وكيلا
[illegible] وكيلها [illegible] الدين [illegible] من التركة [illegible] الوارث حتى يحلف الموكل على نفي
المسقطات [illegible] ذلك [illegible] حاضر وادعى ذلك
فرع قال القاضي لو ادعى [illegible]
[illegible] القيم الصبي أو المجنون [illegible] له وأقام بينة [illegible] على الميت والغائب ولا فرق في
التحليف بين أن يكون المدعى [illegible] دينا أو عينا في حق الأربعة المذكورين
فرع قال ابن الصلاح لو
ادعى أنه اشترى من ميت أو غائب شيئا [illegible] من الطرفين وأقام [illegible] وطلب
من الحاكم أن يحكم له [illegible] على يمين المدعي على الصحيح لاحتمال [illegible] العقد
[illegible] كاحتمال [illegible] في الدين [illegible] مستحق [illegible] لو أنه لم يزل ملكه
[illegible] سبب الانتقالات قال ولا فرق بين أن يشهدا بنفس العقد والتقابض
أو الإقرار [illegible] قال وكذا لو ادعى أن الميت أبراه من الدين وأقام به شاهدين أو بالإقرار به يتوقف الحكم

علي يمين المدعي وقال في موضع اخر الحكم بالبينة لا يتوقف علي اليمين قطعا والفرق اشكاله برا ا واجد
وقع للتردد عليه ما يزيل حكمه فلم يحكم الا بعد نفي احتماله ذلك الركن الرابع في انها الامر الي قاض اخر
القاضي بعد سماع الدعوي والبينة علي الغايب قد يحلف ويحكم كما تقدم وقد يقتصر علي سماع الدعوي
والبينة ويرسل بذلك الي قاضي بلد الغايب ليحكم ويحكم القسم الاول ان يحلف ويحكم فان كان للمدعي
عليه مال حاضر سلمه اليه وان كانت غايبة ببلد اخر وساله ان يكتب بذلك كتب به الي حاكم بلد الشخص
وان كان دينا في ذمته فان كان للغايب مال حاضر يمكن ابقا الحق منه وفي منه اذا طلبه المدعي وقال احد
لنقيل به خلاف بالني وان لم يكن له مال حاضر فسال المدعي انها الحكم الي بلد الغايب لزمه اجابته
ولا بد من صفات الاشهاد وافتقاته الاول الاشهاد وهو ان يشهد عليه عدلان يخرجان الي
بلد المدعي عليه والاولي ان يكتب بذلك كتابا ويشهد به شاهدين فيه ويأتيان عند حاكم بلد الغايب ولا
فرق في ذلك بين قضاة الامصار وغيرها فيكاتب قاضي المصر قاضي المصر وقاضي البلد وقاضي القرية
وقاضي البلد قاضي المصر والقرية وقاضي القرية قاضي البلد وقاضي المصر وكيفية الاشهاد وهل لابد من علمهما
كتابه والكتاب وقد تقدم تفصيله فاذا اراد الاشهاد قرا الكتاب علي الشاهدين او قراه غيره وهما علمه
بحضورهما والاولي ان ينظرا فيه عند قراءة غيرهما حذرا من تحريف وسقوط ثم يقول بعد ذلك اشهدكما
علي ما فيه او علي حكمي الذي شهد فيه او اشهدا علي اني كتبت الي فلان بن فلان بما قرا عليه فيه وقال القفال
الطبري والشيخ ابو حامد ولا بد وابن الصباغ لو قال اشهدا ان هذا كتابي الي فلان لم يكف وفيه وجه انه يكفي
عليهما ويوافقه قول القاضي ان قرا الحاكم السجل وقرا عليه ما ذكر اني قضيت لفلان علي فلان كذا
جاز لهم ان يشهدوا علي قضايه وان لم يشهدهم عليه كما لو سمع رجلا يقول لفلان علي الف فانه يشهد
عليه وان لم يشهده وفيه وجه انه لا بد ان يقول اشهدا علي اني كتبت اليه بما سمعتما وهو تفريع
علي القول بانه لا يشهد علي المقر حتي يسترعيه ولو ضاع الكتاب او انمحي فشهد الشاهدان بما كان فيه
وهو مضبوط عندهما قبلت وكذا لو شهدا بخلاف ما في الكتاب وحصل علم الشاهدين بالاشهاد
بان حكم القاضي بذلك بحضرتهما او شهدهما بما فيه ولا يكفي ان يسلمه اليهما من غير قراءة ويقول اشهدا
كان هذا خطي او ان هذا كتابي ولو قال اشهدا ان هذا الكتاب قضاي او حكمي او اني قضيت بمضمونه
فاظهر الوجهين انه لا يكفي حتي يبين لهما ما حكم به ومن الاصحاب من قال الكاتب لو ارسل الكتاب ولم يشهد به
وظن المكتوب اليه يعرف خطه وختمه واتصل به كتبه جاز قبوله وقرب من المسالة ما لو سلم
المقر القبالة الي الشاهد وقال اشهد علي بما فيها وانا عالم به ففي جواز الشهادة وجهان وقال
الامام والغزالي لم يجوزها سوا قلنا انها او لست او نه قد يجاز شهادته وحد المقر بالتفصيل الذي
فيها وقضية كلام غيرهما اذا حفظ الشاهد القبالة وما فيها وفرع الرافعي بما اذا سلمها الي الشاهد
محفظها وامن التحريف فانه يشهد علي الاقرار وهو مقتضي كلامه في البسيط ويمكن حمله علي ما
اذا حفظ الشاهد ما في القبالة في قلبه وقال الصيمري لا يكفي ذلك في الاقرار ايضا وقال هو

مذهب

مذهب الشافعي وجزم به القاضي والامام في موضع نعم لو هذا يشترط في صحة التحمل عنهما بقراءة ويحفظه
ما فيه قال الرافعي ويشبه ان يكون الخلاف فيما اذا لم يشهد بمضمون الكتاب علي التفصيل فاما اذا الشهادة
علي انه اقر بما فيه مبهما فانه يشبه ان يكون فيه خلاف كسائر الاقرار بالمبهم انتهي لكنه ذكر في الدعاوي فيما اذا اقام
بينة علي انه اقر بشيء او علي ان له عليه مالا وقالت لا نعلم قدره وجهين في سماعها احدهما تسمع ويرجع
في التفسير اليه كما لو اقر به عند القاضي والثاني لا لان سماع البينة انما يكون لفصل الخلاف والشهادة
بالاقرار بالمبهم ضعيف واشترط الماوردي والروياني في الشهادة بما يكتبه ان يكتباه فيه قبل ان يغيب عنهما فان غاب لم يجز
لهما ذلك الا ان يعاد قراءته عليهما ويقول لهما هذا كتابي اليكما اشهدكما علي ما فيه واشترط في اداء الشهادة
ان يصل الي المكتوب اليه بحضرتهما فرع لو قال المقر اشهدوا علي بما فيها ولم يعلموا لم تكن الشهادة بطريق
في العدة ونحوهم ابن الصلاح لا يجوز اقرارا بخلاف قوله اشهد كما اني نفسه ودهب العراقي بانه
ليس فيها الا الاذن في الشهادة عليه والا فرض فيه للاقرار بالمكتوب قال الشيخ ابن الصلاح ويشهدوا وجه
للقاضي قوله اشهدوا العقد ليس الاقرار ولو ما اقرارا اعتبر قال الشافعي رضي الله عنه يشترط في كتاب
القاضي الي الخليفة والخليفة الي القاضي والقاضي الي الامير والامير الي القاضي ما يشترط في كتاب القاضي
الي القاضي قال الماوردي وهذا في الكتب المتعلقة بالحقوق التي لا تثبت الا بالشهادة واما كتب القضاة
والخلفا في الاوامر والنواهي والكتب اليهم في الاعمال والاموال فمعمول علي العادة في امثالها
لكونه مع الرسل الثقات تكثر وظهور التزوير فيها [illegible] ممكن بخلاف
[illegible] الاحكام [illegible] لا يثبت الكتاب بحكم الا بشاهدين عدلين ذكرين علي المذهب وفيه وجه انه يثبت
بالمكتوب به ثابت فان كان مالا ثبت برجل وامراتين وان كان في هلال رمضان ثبت بشاهد واحد علي قولنا
يثبت به وان كان جرا ما علي قول بجواز الكتابة في العقوبات فهل يكفي اثنان ام لا بد من اربعة فيه وجهان كالقولين
في الاقرار به فصل الاولي بالقاضي اذا حكم علي الغايب ان يشهد شاهدين يتوجهان الي البلد ان
يكتب كتابا بما حكم به ويدفع نسخة الكتاب اذا طلبها الخصم ويختمه [illegible] قرطاس من بيت المال لو احضره المدعي
[illegible] تقدم [illegible] كتابه سائر الاسجالات والاولي ان يختمه وقال الماوردي [illegible] او كان
الكتاب يسمع مع الشاهدين وكان بيد صاحب الحق ان لم يكن معه نسخة ويجعل القاضي [illegible] والا فالاولي ان لا
[illegible] ويشهدا به ابن الصباغ [illegible] والاولي ان يكون بيد كل من الشاهدين نسخة يتذكر بها وان يكون
[illegible] والقاضي [illegible] وقال [illegible] ابن الصباغ [illegible] المنصوص [illegible] الي [illegible] ويشترط
[illegible] في الكتاب ذكر اسم [illegible]
الامور [illegible] القاضي [illegible] ابن الصباغ ان لم يكن معروفا بالنسب وجب كتب حليته
والا [illegible] قال الامام [illegible] كله اذا لم يحصل التمييز به وان لم يحصل بالاسم وجب الاشهاد
[illegible] معرفة الكاتب [illegible] قال الماوردي ولو كان الذي يشهد [illegible]
عليه [illegible] بالحلية دون النسب لم [illegible] المال وجنسه ونوعه

وصفته والاولى ان يحكم بما ذكرنا في الدعوى وان يقول فانت منه في جنسه بما دل بذلك وحلفته معه او الشاهد
وحلف معه او علمت ذلك اذا جوزنا القضا بالعلم ولا يجب بيان الحجه ويكفي ان يقول ثبت بحجه شرعيه
ويقول ذلك اذا كان القاضي مجتهدا لا مقلدا ذكره الامام واشهد اولى وفيه وجه انه يجب بيان
الحجه وانه لا يكفي ثبت عندي بما يثبت به الحقوق لاختلاف الحكام فيما يثبت به الحقوق وعلى هذا قيل لا يكفي
ما البينه دون وصفها بالعداله ويكون الحكم ثم [illegible] لها فيه وجهان وجزم صاحب العده بالاكتفا بذلك
دون تعيينهم [illegible] وعلى المذهب انه لا يجب بيان الحجه لو انهم فطلب المحكوم عليه من المكتوب اليه
مكاتبة الكاتب بها ثم لا يلزمه ذلك ولو سال المحكوم له منهم لم يلزمه تعيينهم ولو دخل الى القاضي الكاتب وساله
بيان الحجه التي حكم بها قال الماوردي ان كان حكم عليه بالاقرار لم يلزمه ان يذكره له وان كان حكم عليه
بالنكول واليمين لزمه ان يذكره له لانه يقدر على دفعه بالبينه وان كان حكم بعينه فان كان [illegible] في الذمه
لم يجب ذكره لانه لا يقدر على دفعه بمثله وان كان معينا [illegible] لزمه ان يذكرها لانه يقدر على معارضتها فيرجح
بينته باليد ثم اذا ذكر انه حكم بالبينه [illegible] فيسال تعيينهم قال الماوردي وان كانوا ممن
[illegible] في التزكيه لم يلزمه تسميتهم له وان كانوا ممن استوت [illegible] والاتعاد المسله منهم لعدم
شهادتهم لم يلزمه تسميتهم له ويشترط ان يقول [illegible] الحكم [illegible] فاحشه والاولى ان يقول
واشهدت على فلانا وفلانا ويرفع في نسبهما ولا [illegible] في [illegible] عدالتهما وقال القفال الشاشي حيث
عداله [illegible] الشاهدين بتعديل القاضي الكاتب لها في كتابه وهو مطعون فيه والرافعي حكى عن القفال
انه [illegible] فيه ولو كان الحكم بالاقرار فلا يشترط التعرض فيه [illegible] الحكم به يقوم مقام
التفريع ثم فيه وجهات فصل لا يجوز للحاكم الذي ثبت عنده الحق مكاتبة امير بلد الغايب
ولا واليها [illegible] لان منصب سماع البينه يختص بالحكام فلان يكون الامير والوالي [illegible]
[illegible] ولو فوض اليه توليه القاضي يجوز مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الاعظم نص عليه وقال الماوردي
يجوز ان يكاتب امير البلد الذي فيه الخصم او لغير المحكوم [illegible] بما حكم به دون ما ثبت عنده ليستوفي
الامير الحق قال [illegible] ثلاثة امور [illegible] بما حكم [illegible] من [illegible]
من انحرف منه [illegible] ان الامير [illegible] مكاتبة القاضي
[illegible] القاضي [illegible] ان يكتب ما حكم به [illegible] يجوز لكن مكاتبة القاضي بها ولي
[illegible] ان يكتب اليه [illegible] القاضي فان كان بلد الامير خلا من ولاية القاضي
جاز ولزم الامير انفاذه اليه والا لم يجز الكتابه ولا الانفاذ [illegible] كلامه [illegible] انه لا فرق
في الامير بين [illegible] الاولين بين ان يكون الامير في محل ولاية القاضي ام لا [illegible] تابعه الروياني [illegible]
ايضا قول العمراني يقبل كتاب القاضي الى الامير والى الخليفه وكتاب الخليفه اليه
وهو مخالف لما ذكره الامام والغزالي [illegible] قال الروياني ويجوز على [illegible] القضا والامام
[illegible] وعلى طريقة الامام والغزالي لو [illegible] القاضي في محل ولايته [illegible] في محل

ولايته

214

واليه ما حكم به جاز لانه يستوفي بلده غير ولاية القاضي وفي بلد ليست من ولاية القاضي احتمالات
للامام وقال الوجه المنع وفرض الغزالي المسله فيما اذا كان الوالي [illegible] ليس في محل الولايه
ثم رجع اليها لعله يستوفي قال الروياني ويجوز ان يكاتب القاضي قاضيا [illegible] بالحكم والامانه
[illegible] الوجهين فرع اذا اراد شهود الكتاب بالحكم التخلف في الطريق فانه [illegible] بموضع به
قاض [illegible] شهود وصاحب الحق اما ان يشهد على كل منهم شاهدين يحضران معه ويشهدا عند القاضي
الذي يقصده ان كان الحكم بما ثبت بشهادتهم [illegible] واما ان يحضر الكتاب على قاضي ذلك الموضع
ليشهد [illegible] عنده فيمضيه ويكتب به الى القاضي المقصود وان لم يكن بالموضع قاض ولا شهود قال
الجويني عليهم الخروج الى موضع به قاض وشهود فان طلبوا اجرة الخروج اليه فليس لهم الا نفقتهم
واجرة دوابهم [illegible] اكثر من ذلك عند ابتدا الخروج من بلد القاضي الكاتب فانهم لا
يكلفون الخروج [illegible] لعجزهم هنا اخر قال الماوردي لو كتب الى قاضي بلد كما ينتقل الطالب
الى بلد اخر اوصل الطالب كتابه الى ذلك القاضي [illegible] ويكتب له الى القاضي [illegible] ينتقل اليه فلو عاد
الطالب الى الاول وساله ان يكتب له كتابا ثانيا الى الثالث فالاولى ان يستعيد منه الاول ويكتب
له كتابا ثانيا الى الثالث فان لم يستعده ذكر في الكتاب انه كان قد كتب كتابا مثله الى القاضي فلان
ولو قال الطالب [illegible] بلد كذا ولا امن ان ينتقل الى غيره وسال [illegible] ان يكتب
[illegible] البلد الذي [illegible] ثم هو ينتقل الحكم الى غيره اذا انتقل [illegible] او يكتب كتابا مطلقا بجميع القضاه
[illegible] لا يلزمه ان يكتب ما لم يكن مستقرا في موضع ولو سلم القاضي الكتاب الى صاحبه فذكر انه
[illegible] له نسخته [illegible] لفظا ولا معنى وذكر فيه انه كان كتب له كتابا قبله مثله وذكر انه ضاع منه
[illegible] لو الزمه الحاكم باداء [illegible] فان سلم اليه الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه
دفعه اليه [illegible] لا يلزمه دفعه الى المستوفي والمشتري
واما كتاب الحكم فقال الروياني ان كان [illegible] جاز ان يرد الكتاب الى الطالب ليكون حجه باقيه
له وان كان [illegible] استوفاه لم يجز ان يرد الكتاب اليه لسقوط حقه فصل الطريق الثاني
[illegible] الحكم الى قاضي بلد الغايب [illegible] بالشهاده [illegible] على ثلاثة اوجه
احدها ان يكون كل من القاضيين في محل ولايته بان يكون في البلد قاضيان [illegible] او قاض
[illegible] احدهما [illegible] الاخر وكذا لو خرج القاضي الى قريه [illegible] احدهما
[illegible] الاخر [illegible] كل منهما في طرف ولايته وهما متصلتان ويقول الحاكم للاخر
[illegible] يجب على المقول له [illegible] اما لو قال سمعت البينه بكذا فاحكم به ولا فايده
له لانه [illegible] البينه [illegible] على المذهب لانه فرع عنها [illegible] بالفرع مع
[illegible] الاصل وفيه وجه [illegible] الوجه الثاني ان يجتمعا في ولاية العامل فيقول حاكم بلد الغايب
[illegible] لفلان بكذا على فلان فاذا رجع الى محل ولايته هل له الاستيفا فيه طريقان احدهما نعم

وثانيهما ان جوزنا القضا بالعلم جاز والا فلا الثالث لو اجتمعا في غير محل ولاية العامل فان اجتمعا
في ولاية المقول له او في غيره واسمعها بلا حضور حكم بكذا او صح عنده كذا في محل ولايته فلا ينفذ
حكمه قطعا واذا اجتمع القاضي المستمع بابيه في غيره في البلد فاخبر احدهما الاخر بحكمه فان كان
المخبر القاسم فقيل القاضي هو مقيدا وان كان المخبر قاضي البلد فهو من الوجه الثاني فيخرج
حكم القاضي به اذا خرج الى محل ولايته على القضا بالعلم فرع الاول يجوز للقاضي ان يكتب
الى قاض معين وان يكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين قال القفال والاولى ان يكتب الى معين
والى كل من يصل اليه من القضاة تذهبا لابي حنيفة فان مات الكاتب في صورتي التعيين والاطلاق
او المكتوب اليه في صورة التعيين فشهدا عند من قام مقامه او عند من انتقل الحكم الى محل ولايته
قبل المشهود عنده ما شهدا به سوا كان كتاب ثبوت او حكم وحكى الماوردي عن اصحابنا البصريين
ان الكتاب يبطل بموت المكتوب له المعين وحكى الروياني عن بعض اصحابنا ان كان بسماع البينة
فيبطل بموت الكاتب بخلاف ما اذا حكم وعلم وانعزال الكاتب او المكتوب اليه بعزل او ردة وجنونه
وعماه وخرسه كموته وينبغي اذا كان الكتاب بالثبوت خاصة ان يكون في بطلان حكمه الخلاف
في ان خرس شاهد الاصل هل يمنع شهادة فرعه والاصح انه لا يمنع ولو كتب القاضي الى خليفته ثم
مات القاضي او عزل انعزل الخليفة ان قلنا ينعزل بعزله وان قلنا لا ينعزل لم يعمل به
وهو الوجه المتقدم ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه قال الامام
لا يعمل به وهو فقيه كلام الشيخ ابي حامد وابن الصباغ وقال جماعة كثيرة ان كان بالحكم الملزم امضى ولم
يرد وان كان بسماع البينة لم يقبل كالو فسق الشاهد بعد نقل الحكم الى الفرع وذكر الروياني في الجواب
بالفسق والاطلاق ان فسق الكاتب بعد حكم المكتوب اليه بمقتضيه حكمه لم يؤثر فيه الثاني طريق صاحب
الحق في استيفا حقه اذا حضر بلد الغايب ان يستحضره فاذا حضر ادعى عليه بحقه صاحب
الحق وان شاء قال كتاب القاضي فلان يتضمن ثبوت حقي عليه والحكم به ان كان قد حكم فان انكر المدعى
عليه استغنى عن اقامة البينة وان انكر احضر صاحب الحق الشاهدين بالكتاب فيفتحه ثم يقراه عليه كهيئته
شاهديه ويلتمس منهما الادا فيقول كل منهما اشهد ان هذا كتاب القاضي فلان بن فلان وختمه قرأه علينا وقرأ
عليه ونحن سمعناه واشهد انه كتب اليك او الى من يصل اليه كتاب فلان بن فلان بحكم فيه لفلان بكذا على هذا
او على فلان ويرفع نسبه ولو لم يقولوا اشهدنا به جاز ولا يجوز ان يتعرض للحكم ويقتصر على ذكر
الكتاب والختم ويذكر ان الشهادة وقعت في مجلس حكمه وقال الروياني لا بد ان يقول اشهد
اني اعرف القاضي الكاتب بعينه ونسبه وانه قاض يجوز كذا واشترط الماوردي
في تنفيذ الحكم ان يكون الحاكم الثاني عالما بصحة ولاية الاول وبصحة حكمه وقال ابن الصباغ
فان لم يعلم ذلك او لم يثبت عنده صحة ولايته لم يلزمه قبول كتابه والظاهر ان هذا منه تفريع على
انه لا يجوز للشاهد ان يسمي القاضي ما اذا جوزناه بان يقول اشهد ان قاضيا قضى

بكذا

بكذا الا عرفه وان شرطنا ان يكون الحاكم الكاتب من قضاة اهل العدل فان كان من قضاة البغاة
فانه ان الحكم بها لا يقبل شهادته فيه لم يقبل حكمه فيه وان كان ما يقبل شهادته فيه فيه تفريع نقضه حكمه
فلان الحكم القبول بعد ما تقدم من نقض الحكم وترتيبه تمثل الادا ما عليه الاكثرون وقال البغوي والعبادي
اما يقضي القاضي بالحكم بعد شهادة الشهود وتعديلهم قال الرافعي وليس هذا خلاف في الجواز وقد
يرتب الحكم من اصله لا اعتماد به وانما الكلام في الاولى ويحسن ان يقال ان كان الكتاب مضبوطا
لم ولا وليا لا بعض حتى يتم الشهادة والتعديل والا احتاجوا الى مطالعته وتعذر فيشهد
على الكتاب والختم ثم يفض الحكم ليقرا عليهم ثم يشهدون على حكمه بما فيه اذا عرف ولو اشهد الشاهدان
بالحق ان شهدا على غير المحكوم عليه وطولب بالحق ان شهدا على رجل من صفته كذا فان لم يكن الحاكم الاول
استوفى الصفات الموجبة للتمييز كالو قال حكمت على محمد بن احمد ونحو ذلك الخصم لم يطالب بالحق وان عرف
المحراب العمى بالكتاب والم يعترف بنفس الحق لبطلان الحكم قال الرافعي وهو مشكل والان فهو
النقل الا ان يعامل وامضاه اي على ادا ورد الكتاب وحضر القاضي المحكوم عليه وقراه عليه فان قراه
المكتوب عليه اخذ به سوا كان ربع في سنة ام لا وذكرنا عنه لم لا قال الامام ان كان القاضي الكاتب
يعرف المحكوم عليه باسمه واسم ابيه صح الحكم ولو اشهد الشهود كما ينبغي الا انه لم يرى في الكتاب اسم المكتوب
عليه بسل الشهادة ويحمل بما تعطلان لا اعتبار بشهادتهم وان كانت قد استوفاها بانه رفع في نسبه
ولكن ذاته وصفته وحليته ومسكنه كما تقدم فشهد الشاهدان على رجل مسمى بهذا الاسم موصوف
بهذه الصفات فقال المحضر لست مسمى بهذا الاسم ولا متصفا بهذه الصفات فالقول قوله وعلى المدعي
اقامة البينة على اسمه ونسبه وصفاته فان لم يجدها وتكل المحضر عن الحلف حلف المدعي انه هو وحكم عليه
بالمحكوم فان قال لا احلف على انه لست مسمى ولا نسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم ما ادعاه عليه قال القفال
والصيدلاني يقبل واختار الامام والغزالي انه لا يقبل ودعوى المدعي والطاقة تعينا بالاسم والنسب
سمى وطبقا وان لم يعين نفس الحق ما دام كان الدعوى فيما ليس هو الحق يمنع ويقع في الحق خلاف ولو
اثبت انه موصوف بالصفات المذكورة لكن قال لست المحكوم عليه وفي البلد من يشاركني فيها
ادعي ذلك بعد ان قامت البينة على اتصافه بها كشف القاضي عنه فان لم يجد من يشاركه في الاسم
والصفات المذكورة لزمه الحق وان وجده بان عرفه القاضي او اقام المدعي عليه بينة ادعى المشارك له
وعاله وانه يعترف بالحق طولب به وترك الاول وان انكر فقد انصرف القضا عن الاول ولم يتوجه
الى الثاني فيبعث المكتوب اليه الى الكاتب بما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهدين ويطلب منهما
مزيد صفة يميز المحكوم عليه من غيره فاذا امر اخذ بينة يكتب به وان وقف الامر حتى ينكشف حضور الشاهدين
الحق ذا بعينه ولو اقام المدعي عليه بينة على موصوف بتلك الصفات قد مات فان كان قد مات بعد الحكم حصل
الاشكال وان كان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان كان عاصره وامكن ان يكون عامله
ثم كان الحديث حصول الاشكال وثانيهما لا وبه جزم فرع الاول لو قدم الغايب الى بلد الحكم

قبل وصول الكتاب الى البلد الذي كان فيه فطلب المدعي احضاره الى مجلس الحكم احضره واخبره الحاكم
بما جرى فان اقر بالحق الزمه وان انكر لم يلتفت اليه وان ادعى القضا او الابرا فسبيله كما لو ادعى الثاني لو الزمه
الحاكم الثاني باداء الحق فاداه فطلب ان يكتب له كتابا بقبض الحق فاظهر الوجهين انه لا يلزمه الاجابة اليه
ويكفيه الاشهاد على المدعي بالقبض فان طالبه ثانيا بالحق في البلد الاول فخشيه بين له القاضي بذلك وهل
يجب عليه الاشهاد على نفسه ببراءة ذمته منه بعد القبض فيه الوجهان الثالث سبيل التثبت ان الحاكم
لو كان الحكم هل يتوقف اثباته في البلد المنقول اليه على حضور الخصم او ثبوت غيبته فقال الاظهر انه لا
يتوقف على ذلك ويتوقف على اجابة [illegible] غير معتمد هذا غريب القسم الثاني في ان لا الامر الى قاضي بلد
اخر ان يقتصر القاضي على سماع الدعوى والبينة على ذلك ويكتب بثبوت الحق الى قاضي بلد الغايب فيحلفه
ويحكم وهو مبني على الصحيح ان الثبوت ليس بحكم فان سماع البينة وقبولها بمنزلة الاقرار والاقرار ليس بحكم
وهو كقوله سمعت البينة وقبلتها وصيغة الحكم ان يقول حكمت او قضيت على فلان بكذا لفلان والزمته
او نفذت الحكم به كما تقدم قال الرافعي ويقرب من لفظ الثبوت ما اعتاد القضاة اثباته على ظهور الكتب
الحكمية وصح ورود هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله والزمت العمل بموجبه وقال القاضي الهروي
سالت هل ذلك حكم منك يرجع الى الحاكم بعد ذلك فان قال اردت الحكم فهو حكم وان تعذرت مراجعته
رجع الى عرف الحكام انهم يعتقدونه حكما او لا ثم استقر رايي لما وليت القضا بعدان على انه ليس بحكم
لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة وهو الصواب وتظهر فايدة الخلاف فيما اذا رجع الحاكم
او الشهود بعد الثبوت هل يغرمون فعلى الصحيح لا يغرمون وعلى الاخر نعم ما سياتي في بابه وفي
وجوب التحليف قبل التلفظ به في الدعوى على الميت وغيرها المكلف ونحوه وفي حضور بينة بعد الاصل
وانه هل ينقضه بعد الثبوت بشهادة الفرع وفيما اذا احدث فسق الشاهد بعده وغير ذلك من الاشياء
في مواضعه ولا يجوز الحكم على المدعى عليه الا بعد سوال المدعي على الصحيح كما مر وحكى الرافعي عن ابي العباس
الروياني في روايته وجهين في انه هل يصح ان يلزم القاضي الميت موجب ما اقر به في حياته ولا بد في الحكم
من تعيين المحكوم به وله وعليه لكن لو [illegible] القاضي بظالم يتوقع منه ما لا يجوز ولا يستغني عن ملاينته
فيرفق له في دفعه كما يفعل الى انه اسعفه بمطلبه كان لو اقام خارج منه وداخل بينة والقاضي
يعرف فسق بينة الداخل فيكتب حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وبينة فلان
الخارج وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف فيه اذا عرف ذلك فاذا لم
يحكم القاضي بما ثبت عنده وانهى ما جرى من الدعوى وقيام الحجة عنده بكتاب الى [illegible] ويسمى
كتاب نقل الشهادة وكتاب السمع فهل ذلك حكم بسماع البينة او نقل لها فيه خلاف قال الامام
وانا وجدنا كلما هو قضا مشوب بالنقل ونقل مشوب بالقضا وهو يضاهي التردد في ان القاضي
اذا زوج في غيبة الولي الاقرب وحضور الابعد يزوج بالولاية او بالنيابة الاصح انه بالنيابة
التي اقتضتها الولاية [illegible] ولم يعدلها كان نقلا محضا ويتعين تعيين الشهود والرفع الى السامع

وتبيّنهم

السماع
الى البلد [illegible] اعلاه

216

وتبيينهم بما يميزهم ولو اقتصر على الاسم وهو كنى قال الامام والاولى ان يبحث الحاكم الكاتب عن حالهما ويعدلهما
فان لم يفعل بل اعرف بهما فالذي عندي انه لا بد من الكتاب بينة لو [illegible] على الاصح في تجويزه بالعلم فهل يجوز ان يترك
اسميهما ويكتفي بقوله ثبت عندي بشهادة [illegible] قال الامام والغزالي لا كما قال الرافعي والقياس تجويزه كما انه اذا
حكم استغنى عن تسمية الشهود وهو المفهوم من ايراد البغوي وغيره ويجوز ان يقدر فيه خلاف بنا
على ان الكتاب بسماع البينة نقل للشهادة ام حكم بقيام البينة ان قلنا حكم كفى قوله ثبت عندي بحجة
ما دله قال الامام والغزالي لا كما قال الرافعي والقياس تجويزه كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود
وهو المفهوم من ايراد البغوي وغيره ويجوز ان يقدر فيه خلاف بنا على ان الكتاب بسماع البينة وان قلنا
نقل فلا بد من التسمية قلت وصحح الروياني الخلاف فيه ورجح الاول وهل ياخذ المكتوب اليه
بتعديل الكاتب ام له البحث واعادة التعديل قال الامام والغزالي له ان ياخذ به ان راه وقال الرافعي
القياس انه ياخذ به سوا جعلناه حكما او نقلا قال النووي وهو الصواب وانما يجوز الكتاب بسماع
البينة يجوز لسماع شهادة شاهد واحد ليسمع المكتوب اليه شهادة الثاني ويحلفه ثم مع الاول
لان الحق ثبت بذلك قال الروياني حتى لو لم يشهد له الا امراة وحده كتب له بذلك [illegible] فيما يقبل
شهادة النسوة فيه ويجوز ان يعدل شهود الكتاب شهود الحق كما يعدل شهود الفرع شهود الاصل
على الصحيح والظاهر مجي الخلاف فيهم لانهم فرع فرعهم وقال الماوردي فيما اذا كان المدعي مما غير منقول
ببلد الحاضر القاضي اذا لم يثبت عنده عدالة الشهود وهم غربا وذكر الطالب ان له بينة يزكيهم بغيرها
عند قاضي بلدهم فللشهود ثلاثة احوال احدها ان يكونوا من اهل البلد الذي به المال وهم على العود اليه
فلا يسمع شهادتهم وان سمعها لم يكتب بها وقال له اذهب بشهودك الى قاضي بلدك وبلد العين ليشهدوا عنده
فان كتب القضاة مختصة بما لا يمكن ثبوته بغيرها الثانية ان لا يريدوا العود اليه فيجوز ان يكتب شهادتهم
الى قاضي بلد العقار ليكشف عنهم فان عدلوا عنده حكم بشهادتهم ليصير التعديل والحكم مختصين بالمكتوب
اليه ولكاتب القاضي عليه نقل الشهادة والوجه لمكاتبه الثاني الاول بالتعديل بل لثبوت الحكم الثالثة
ان يكونوا من غير البلد الذي فيه الملك فيكتب القاضي بعد سماع شهادتهم الى قاضي بلدهم يساله عن حالهم
فان عدلهم كتب بها الى الاول ليثبت الحكم بشهادتهم وصار القاضي حاكما بعدالتهم ولا ينتقل كتاب الثاني
الا بشهادتين بخلاف كتاب الاول انتهى والظاهر ان هذا كله ياتي فيما اذا كان الحكم يحتاج الى [illegible] ويقرب
منه ما ذكره الروياني انه لو ادعى دينا وقال لي شهود فرع موضع وانا شهود اصل ببلد الغايب فاقبل
شهود الفرع واكتب لي بذلك فاني اريد ان وصلت الى ذلك البلد احضر شهود الاصل [illegible]
لم يقبل ان ذهب فاقم هناك شهود الاصل فان كانوا ثقاة فاقم شهود الفرع هنا او هناك ولا يجوز ان يكتب
القاضي بسماع البينة يجوز ان يكتب بغيرها من الحجج فيقول ثبت عندي بشاهد ويمين على المذهب ويكتب
ما ثبت عنده بنكول المدعى عليه وحلف المدعي او باقراره في مجلسي وهذان يكونان عند حضور الخصم
وتبينه قبل الحكم وهل يجوز ان يكتب بعلمه ليحكم به المكتوب اليه قال صاحب العدة والبحر لا يجوز

وان حضر ثم القضا بالعلم لانه كالشاهد وقال السرخسي يجوز ويقضي المكتوب اليه اذا حضر ثم القضا بالعلم
ولا داخل في هذا القسم الى تحليف المدعي والكلام في انشا القاضي وفي اداء الشهود الشهادة عند المكتوب
اليه وفي دعوى الخصم ان من يشاركه في الاسم على ما تقدم في القسم الاول وقال الشيخ ابو حامد تفريعا
على قوله ان الثبوت حكم اذا امكن قصده نقل الشهادة لا يقول ثبت عندي وانما يقول شهد عندي لفلان كذا

فروع الاول اذا اشهد الحاكم الكاتب على نفسه بالحكم بالحق او بثبوته عنده وعدل الشهود فادعى
الخصم عند المكتوب اليه جرحهم لم يقبل فان اقام عليه بينة سمعت وقدمت على بينة التعديل الثانب
عند الاول اذا شهد شهود جرح مقارنا لاداء الشهادة او متقدم ولم يمض بعد مدة التوبة فان استمهل المدعي
امهل ثلاثة ايام وقال الماوردي لا يزاد عليها ويجتهد الحاكم برايه فيما دون ذلك بحسب الحال وعظم البلد وصغره
وكذا الحكم ان ادعى دافعا كابراء او اقرار واستمهل لاقامة البينة به ولو طلب يمينه على نفي ذلك والكتاب
بالحكم لم يجب اليه لان الاول حلفه عند الجمهور وفي النهاية انه يحلفه على نفي الابرا تحصيل الجهات والظاهر
ان النفع متعين بها او ادعى ذلك قبل الحكم الاول فان ادعى نوعه بعده فينبغي ان يحلف قطعا ولو سال
القاضي احلاف المدعي على عدالة الشهود لم يجبه او على انه لا براء من بينه وبينهم نقل الرافعي انه
يجيبه وقال الماوردي والروياني لا يجيبه اليه او على انه لا براء منه وبينهم او لا شركة اجيب اليه ولو قال
امهلوني حتى اذهب الى بلد الشهود واجرحهم فيه فانه لا يمكن منه الا بشاكل لم يجب اليه ولم يمنع [illegible]
لئلا يكون مطالبا سدا للباب وكلام الروياني يدل على الاول فانه حكى وجها انه يمهل حتى يذهب
اليه وقال الصحيح انه لا يمهل اكثر من ثلاثة ايام وكذا لو قال لي بها بينة دافعة فيمهل لوجد الحق منه
فان اثبت دافعا او جرحا استرد ما اخذ منه قطعا لانه بان ان الحكم على [illegible] حجته ما على الزم
ثم اقام بينة بالجرح فقيل ينقض القضا واسترد ما اعطاه [illegible] الثاني اذا انهى الحكم الملتزم سماعه
الى الحاكم اخر بطريقين احدهما بالبينه والاخرى بالمشافهة لكن سماع البينة من الطريقين وقد
تقدم انهاه بالبينه وانما انهاه بالمشافهة [illegible] قاضيا [illegible] ولاية
القاضيين [illegible] كل منهما في طرف ولايته وقال للاخر سمعت البينة [illegible] الاخر اعلم [illegible] فان
كانت الذات تشهد بالحق تعذر حضورها عند الاخر لغيبة [illegible] قال
الجمهور لا يجوز وبناه الامام والغزالي على الخلاف المتقدم في ان انهاء الحاكم الى قاض اخر حكم بقيام
البينه او نقل الشهادة الشهود فعلى الاول يجوز [illegible] في الحكم الملتزم [illegible] والحكم
وجعلاه الاظهر قال الروياني ولو قال له [illegible] لهذا الحاكم بقوله [illegible] ثبت عندي [illegible]
فان كان مصرا على اقراره [illegible] لم يرد [illegible] لقيام البينه
على المقر اما الغائب بسماع البينه فقد قال الامام يجوز ذلك عند غيبة البينة اي بما تبعد منها
من الارض [illegible] قرب المسافة او بعدت واما مع حضورها فلا يجوز مع قرب المسافة وكذا يجوز مع
بعدها الى الحد المعتبر في [illegible] للبينة بلد المكتوب اليه فلو توجهت مع الكتاب

او النفي

217

او النفي حضورها اليه قبل الحكم فلا بد ان يستعيد المكتوب اليه الحكومة والشهادة من شهود الاصل والظاهر
[illegible] عليه انه نقل الشهادة اما اذا جعلناه حكما بقيام البينة فينبغي ان يكون مع حضورها [illegible]
المسافة بعدت [illegible] الحكم وان حضرت البينه قبل الحكم كما في كتاب الحكم المبرم [illegible] الرافعي
عن الاصحاب ان كتاب السماع انما يقبل اذا كانت المسافة بين الكاتب والذي بلغه الكتاب بحيث يقبل في مثلها
شهادة الفرع على الاصل وهو مسافة القصر او ما فوق مسافة العدوى على الخلاف فيها اما اذا كانت دون ذلك
فلا يقبل ونص عليه الشافعي رحمه الله بخلاف كتاب الحكم المبرم فانه يقبل مطلقا ولكلامه يستقيم ان
[illegible] الاصل [illegible] الثالث
لو قال الحاكم لنائبه اسمع دعوى فلان وبينته ولا تحكم له حتى تعرفني [illegible] ان يحكم بها القياس انه
لا [illegible] القاضيين في البلد الاخر لامكان اقامة البينة عنده فان قلنا انه حكم بقيام البينة حكم والا فلا
قال الرافعي والاشبه [illegible] الحكم لا يجوز الاستخلاف للاستماع [illegible] ابو العباس
الروياني وهو تفريع على الصحيح في جواز الاستخلاف في [illegible] في الكليات [illegible]
بما اذن له فيه وقد تقدم انه يجوز الاستخلاف في سماع البينة على العين المدعى بها الحاضرة في البلد الذي يتعرض
احضارها المجلس [illegible] قال القاضي واذا اريد اقامة البينة عليها [illegible] القاضي [illegible] بنفسه [illegible]
يحضرها ويسمع البينة ثم يحكم بذلك الرابع اذا كتب كتابا الى حاكم والمكتوب اليه لا يرى الحكم بذلك فان كان كتاب
اثبات [illegible] وان كان كتاب حكم والحاكم لا يراه [illegible] للاجتهاد [illegible] وان كان فيه مساغ للاجتهاد
[illegible] قال الماوردي [illegible] لان [illegible] وقد تقدم ان الاصح
خلافه الخامس قال الروياني لو ان الشاهدين [illegible] الكتاب [illegible] حرم عليهما ولم
يمنع من شهادتهما [illegible] ولو [illegible] لزم [illegible]
الركن الخامس المحكوم به اذا كان غائبا والقاضي قد يحتاج الى مكاتبة قاض اخر لغيبة المدعى عليه تارة
ولغيبة المدعى به اخرى واعلم ان الحضور والغيبة انما يعتبران في الاعيان فاما الديون التي في الذمم والحقوق
كالنكاح والطلاق والرجعة والوكالة واستحقاق حد القذف فلا يوصف بغيبة ولا حضور فاذا ادعى
عينا فان كانت حاضرة [illegible] سمعت دعواه فان [illegible] وان كانت غائبة فاما ان
يكون غائبة عن البلد او عن مجلس الحكم وهي في البلد القسم الاول ان يكون غائبة عن البلد فاما ان يكون
[illegible] الاول ان يكون مما [illegible] الاشتباه كالعقار والعبد
والفرس المعروفين [illegible] فالقاضي يسمع الدعوى به والبينة فاذا قامت [illegible]
[illegible] قاضي بلدها [illegible] في العقار
البلد والمحلة والسكة [illegible] اولها او وسطها او اخرها وحدوده الاربعة قال الماوردي
ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة [illegible] لم يحصل التعريف [illegible] وقال [illegible]
الماوردي [illegible] موضع اخر لو كان له اسم لا يشركه غيرها فيه كدار الندوة [illegible] ولا يجب

المحدود ويبين ذكر القيمة على الاصح ويذكر في دعوى الدار ناحيتها من البلد والسكة وكما هو معلوم وسمت الدار وطوله
وعرضه وانه على يمين الداخل او يساره او تجاهه فان كان في دعوى الكاتب شجرا او غيره من جنسه للمدعى
عليه ذكر عددها وصفتها مما يتميز به عن اشجار المدعى عليه فيذكر جنسها ونوعها وطولها ودقتها
وغلظها ونحو ذلك ولو كانت الدعوى بمنقول في الاصل لكن لا يمكن نقله كالاحجار المتخذة من الرخام المبنية
في الارض ونحو كالنبات فيذكر طولها وعرضها ومقدار ما يسعه في الماء والمنبت الذي هو فيه ويحدد ذلك ونحو
كما تقدم ويكتفى به ذكرهما بخلاف العقار وهذه الصور المعتبرة شاملة لما اذا كان المدعى به غائبا عن
البلد او عن المجلس خاصة ولا فرق في الغائب عن البلد بين ان يكون في ولاية الحاكم المدعى عنده او لا
فيحكم به ويكتب الى قاضي بلدها به فان كل قاض ينفذ حكمه في سائر الارض ولو كانت البينة لا تعرف المدعى
به الا بالصفات المعتبرة كالوجهات والحدود ونحو ذلك فوجب بينة نظر فان كان في غير محل ولاية هذا الحاكم
تعذر القضا به وان كان في محل ولايته تخير القاضي بين ان يحضر بنفسه لتشهد البينة وبين ان يبعث
من يحضر ويسمع البينة على عينه الغائب الثاني غائب يجوز نقله لا يؤمن فيه الاشتباه كعين الموقوف
من العبيد والجواري والدواب والثياب وسائر المنقولات فطريقان اشهرهما ان في سماع البينة على عينه والحكم ثلاثة
اقوال احدها لا يسمع ولا يحكم لكثرة الاشتباه فيه ورجحه جماعة والثاني انه يسمع ويحكم والثالث
وهو الاصح انه يسمعها ولا يحكم والحاجة تندفع بسماع البينة والكتابة بذلك وذكر بعضهم قولا رابعا ان
العبد والفرس ونحوهما ان كان مشهورا بان كان من جملة السلطان المشهورة بها وكان مختصا بصفة
بينه وبين غيرها في غيره كشامة في موضع من بدنه واصبع زائدة جاز الحكم به والا فلا وترك ذلك من له
رفع نسبه وقيده الرافعي بذلك هذه طريقة الاصحاب واما الامام والغزالي فقالا الاعيان
التي لا يؤمن فيها الاشتباه نوعان احدهما ما يمكن تمييزه وتعريفه بالصفات والعلامات كالرقيق والدواب
ففيه الاقوال والثاني ما لا يمكن ذلك فيه لكثرة امثاله كالكرباس فلا ترتبط الدعوى والحكم بعينه
فيسمعه قولا واحدا المستعمل ان قلنا تسمع الدعوى بعينه ويحكم او يسمعها ولا يحكم فلا بد ان يذكر جنس
المدعى به ونوعه وقيمته ويضبطها به بعد ذلك اقوال احدها يجب ذكر الصفات المعتبرة في السلم والثاني
يجب ذكر القيمة ويستغنى به عن ذكر الصفات والثالث وهو اصحها ان كانت من ذوات الامثال وجب ذكر
الصفات واستحب ذكر القيمة وان كانت من ذوات القيم وجب ذكر القيمة واستحب ذكر الصفات وينبغي
ان يبالغ المدعي في ذكر الصفات والتعرض للسمات والعلامات وقال الامام لا يجزئ في العبد والجارية
والفرس ونحوها ذكر صفات السلم ولا بد من استيعاب الاوصاف وانما يكفي ذلك اذا كان المدعى به دينا
وقال الماوردي يكفي ذكر صفات السلم في المثليات ويشترط استيعاب الصفات في المتقومات والثاني
موافق لما قاله الامام قال واما ما لا يمكن ضبطه بالصفات كالجواهر واليواقيت فيذكر لونه ان اختلف
وقيمته وقال القاضي ابو الطيب والبندنيجي والامام يكفي ذكر القيمة وقد يرد ذكر وجهين في انه
هل يجب ذكر الصفات فيه ام لا ثم قوله يلزمه تسليمها اليه ثم ان قلنا انه يحكم فاذا حكم

كتب

كتب الى قاضي بلد المال بما ذكرناه واذا وصل اليه احضر الخصم المدعى عليه وامره باحضار المدعى به فاذا
احضر واعترف بانه موصوف بالصفات المذكورة نظر فان ادعى ان هناك عبدا اخر مثلا في يده او في
يد غيره موصوفا بها ايضا انقطعت المطالبة عنه في الحال لبطلان القضا بالابهام وان لم يظهر ذلك قال
الماوردي يسلم الى الطالب وقال ابن الصباغ الاصح الاخير ان علمنا ان هذا العبد هو المشهود به عند القاضي
الكاتب وان انكر ان المحكوم به موصوف بالصفات المذكورة ففيه ما يفصل الاقوال الاتية في التفريع
على انه يسمع البينة ولا يحكم قاله الماوردي واختاره هو تفصيلا فقال الاصح عندنا ان القاضي المكتوب اليه يقبل
الكتاب ويحكم بموجب ما تضمنه من العبد الموصوف وعليهما [illegible] الى ان يسلمه الى الطالب فيتم الحكم ويقضي
او يقضي به معه علي احتياطا ويحمله الى القاضي الكاتب فان عينه الشهود سلمه له والا رد ما في يده ويجب ان
يعطي قيمة العبد الموصوف في الثلاثة محل حرج من حق الطالب فان ابى حبسه الزمه القاضي اعطا
قيمة العبد الموصوف لانه ثبت استحقاقه وصار بالاشتباه غير مقدور عليه كالمغصوب والابق ولا يلزمه
تسليمه ولا يلزم عليه المسير به الى القاضي الاول وان قلنا بالصحيح انه تسمع البينة ولا يحكم بل يكتب القاضي
بذلك الى قاضي بلد المال فاذا وصل اليه الكتاب احضر المدعى عليه وامر باحضار العين الموصوفة ان اعترف
بها فان انكر عنه الكتاب فيما سمع المدعي بذلك طريقان اشهرهما ان القاضي يسلم العين من المدعى
عليه ويختم عليها بختم لازم ويجعل في عنق العبد قلادة ويختم عليها لئلا يستبدل ويبعثها الى بلد الكاتب ليشهد
الشهود على عينه مع الاحتياط لذلك اليه وفي طريقة الاحتياط اقوال اشهرها انه يسلمه للمدعي ويأخذ
به كفيلا ببدنه وقال القاضي والعبادي والبندنيجي يأخذ الكفيل بقيمة العبد فاذا وصل الى بلد الكاتب
فان شهد الشهود على عينه حكم له به وكتب كتابا ثانيا الى القاضي بالحكم ليبرأ الكفيل
وان لم يشهدوا على عينه فعلى المدعي رده اليه وعليه مؤنة الرد وقال الشيخ ابو محمد اذا شهدوا على عينه
عند القاضي الكاتب عليه [illegible] كتابا ثانيا ان حكمت به يسلمه الى المدعي حتى يرده الى القاضي الثاني
فيطلق الكفيل ويسلم العبد الى المدعي وهو تطويل بغير فائدة والثاني [illegible]
قال [illegible] هذا القول [illegible] واما اخذ الكفيل [illegible] وجزم الرافعي بوجوبه
والقول الثاني ان القاضي يأمره ببيعه [illegible] ويتسلم الثمن ويجعله عند عدل او يجعل
به مليا فان تلف تلف من ضمانه بالثمن المعين [illegible] فان سلم
للمدعي [illegible] الشهود على عينه عند القاضي الكاتب كتب الى المكتوب اليه ان يرد الثمن او [illegible] وبان
بطلان البيع وان قال البيع صحيح ويسلم الثمن الى المدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة كبيع الضوال [illegible]
[illegible] وهذا البيع من المدعى عليه [illegible] ويتبغي ان [illegible] بما دام يرضى بتسليمه من غير توقف فان رضي
تسليمه [illegible] والثالث انه [illegible] الى المدعى عليه لحيلولته
وهذه القيمة [illegible] على كل حال الا ان تلف العبد في يد المدعي [illegible] فان كان المكتوب [illegible] جارية
بعثها الى بلد الكاتب وجهان فان قلنا يبعث [illegible] فهو المشهور [illegible] من العبد [illegible]

ظاهر النص فيأتي فيها الخلاف المتقدم ومنهم من قال لا يسلم الى المدعي بل الى امين ثم ارتضيه واستحسنه
الرافعي وصححه النووي وقال هو الصواب فان ذلك ارسل مع امين يحتمل ان يقال لا يجب الكفيل ولا اخذ القيمة
للحيلولة ويد الامين نائبة عن يد المدعى عليه ويحتمل ان يقال يجب ويد الامين نائبة عن يد المدعي وهو ظاهر
كلامهم والطريق الثاني انه يكتفي بذلك بلا شهادة وابدا ثبات قال الشافعي رضي الله عنه فيقال ان البينة
ما يلي اذا حضرت بلد المكتوب اليه وذكرت له ان هذا هو الذي شهدوا به عند القاضي فلان لفلان وطلب
ثم لم يحتج الى اثبات عدالتهم ولا الى اعادتهم الشهادة وتكفي الاشارة اليه بما شهدوا به والثالثة ذكرها
الماوردي وعبارة انه يعمل بالصفات ويستحق المدعي بهذه الشهادة على ذي اليد فيدفع على نعته ووصفه
وانتصر الامام والغزالي على الغائبة الاولى فرع مشروع لا تسمع الدعوى والبينة على الغائب
باسقاط حق له كما لو ادعى انه باع سهما من دار شركة زيد الغائب وانه عفى عن شفعته وان له بينة
تشهد له به واراد سماعها وانما به وللكتابة الى بلد زيد ليحتسبوا من مطالبته بالشفعة هنالك لم يجز لان المقصود
لان سماعها يحصل لا يكون بعد دعوى الشفعة وكذا لو قال كان له علي الف قضيتها اياه او ابراني منه
ولي بينة به ولا امن ان خرجت الى ان يطالبني ويجحد القبض والابراء فاسمع بينتي واكتب بذلك الى قاضي
بلده لم يجب لان الدعوى بذلك والبينة لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق وذكر القاضي في نظير ذلك حيلة في
اثنائه وهو ان يدعي مدع ان له في ذمة رب الدين نظير هذا الدين وانه على هذا كذا وانه استحق استيفاه
منه من الغريم فيدعي المدعى عليه الابراء او القبض ويقيم البينة فيرجع القاضي ويكتب بذلك الى قاضي
بلد رب الدين بسماع البينة وما الحكم ان كان قد حكم فكتب هذا منه بناء على صحة الدعوى على غريم الغريم
الغائب وقد تقدم ان في سماع الدعوى على غريم الميت المفلس من وجهين اصحهما المنع وهذا
اولى بالمنع والقاضي صحح الدعوى على غريم الميت الذي لا وارث له وذكر الشيخ ابن الصلاح طريقا اخر
وهو ان يدعي انسان ان رب الدين احاله به فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي
انه ابراه منه او قبضه قبلها فتسمع الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبيت ولكن لو ادعى
انما سماع منه هذه الدار وانها له ولعله بذلك بينة وخشي جحوده وطلب سماعها لم يسمعها لان سماعها انما يكون
بعد انكاره ولو اوصت ودعا الغائب انه طلقها واراد اقامة البينة به حسب من جحوده فان لم يرم الرجوع
اليه لا يسمع بينته قطعا وان رامه ففي سماعها وجهان وجوابنا السماع الاحتياط للفروج ولو كان في يده
امة فادعى انه اشتراها من فلان الغائب واعطاه ثمنها وطلب سماع دعواه وبينته بذلك لم يجب
الا ان يقوم بينه باستحقاقها لغيره فلا يستحقها فله الرجوع بالثمن وكذا لو ادعت المشتراة انها
حرة الاصل واقامت به بينة فسال المدعي ان تسمع بينته بانه ابتاعها من الغائب سمعت
لاستحقاقه الرجوع واما غير المشتراة التي لم يتقدم اقرارها بالرق فلا حاجة فيها الى بينة وتصدق
فان سال صاحب البدل ان تسمع بينته بابتياعها من الغائب ليرجع عليه لم يسمعها والفرق انه لم يجز
سموعه على كل ذي يد لا نتيها وزائله وهو لا غرامة مقبولا على غيره كما قال الثانية ونحوه فيه
الثانية

الثانية وتسمى صاحب البدل خلاف للبائع انها لبس عليه فان سال القاضي ان يكتب له ما حكم به من حريته
ليطالبه بالثمن للبائع ولم يجبه له يرجع بالدرك ولو شهد عند القاضي شاهد واحد بالملك لرجل وذكر
المدعي انه شاهد اخر به في بلد اخر سال القاضي ان يكتب له شهادة الشاهد الى قاضي بلد الشاهد
الاخر فان كان القاضي في بلد الشاهد الاخر كتب اليه ليوفي تلك البينة ويتبعه الحكم كما مر وان كان في بلد
هذا القاضي لم يكتب له ما لم يكن يحلف الشاهد عنده وكذلك ويسئل شهادته الى البلد ولو ان رجلا او امراة ادعى
ان له ولدا في بلد اخر وسال القاضي سماع بينته بنفسه ونسبه لولده وله علي ذاته ليكتب بها الى قاضي تلك
البلد فان كان الولد قد مات وهو يطلب ميراثه او استرقه بعد بينته وكتب بها سواء ذكر اسم المسترق
او لا خلاف لذلك فانه يتنقل فان كان يشابه بينه نشهد بالحرية ودون المسلم سمعها اذ لم يثبت له نسب ولو
شهدت بالنسب دون الحرية فان كان ثبوته موجبا للحرية سمعها وكتب بها والا فلا وان لم يكن الولد ميتا ولا
مسترقا لم يسمعها لانه لا يتعلق بها الا حق الطالب ولا مطلوب القسم الثاني ان يكون العين
المدعى بها حاضرة في البلد غائبة عن المجلس فان كانت كمعلوم حاضر بطرفات كانت لعبد الهكن احضارها
فان كان عقارا اقام البينة عليه بتلك الحدود واحدها فان قال الشهود نعرف عينه دون حدوده بعث
القاضي من يسمع البينة على عينه او حضر بنفسه فان كان المشار اليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم به
والا فلا وان كان مشهورا لم يحتج الى عدده وان لم يكن عقارا كالبيت النفيل وما اثبت في الارض او كحولي
الجدران وعلمه نحو فيضبطه المدعي بالمكان والصفات او حضر القاضي عنده او يحصل من يسمع
الشهادة على عينه وقد تقدم ذلك كله وان كان لو احضاره فان كان متميزا من غيره مشهورا كالعبد
المشهور جاز سماع الدعوى والبينة والحكم به في غيبته كما مر فيما اذا كان غائبا عن البلد وكذا اذا عرف
القاضي والشهود وان لم يكن مشهورا ولا معروفا عند القاضي والشهود لم يسمع البينة ولا يجوز الحكم
اعتمادا على الصفة وشبهه العقار مما اذا كان المدعى عليه حاضرا في البلد لا يسمع الدعوى عليه وهو غائب
عن المجلس كما ذكر الرافعي والصيرفي لسه بلا خلاف بين وينتهي ان تجيء هنا قال حيا انتظم ان يرتب فيقال
ان سمع البينة على العين الغائبة عن البلد اعتمادا على الصفة فاولى ان لا تسمع على الحاضرة دون
احضارها وان سمعناها هناك فهنا وجهان نفي والامام صرح بان ذلك كلاقولا بالتي هنا وجزم
ان القاضي لا يسمع البينة هنا ولا يحكم وانه لا يخرج على الاقوال المتقدمة في العين الغائبة عن البلد وفرق
بينهما ويجب على المدعى عليه احضار العين لدعوى المدعي ان اعترف بها او عينها بالصفة المذكورة لتقام البينة
على عينها بخلاف العين الغائبة عن البلد فان عليه تسليمها لا احضارها للمشقة وقال الغزالي لا يجب عليه
احضارها كما سيأتي ... المقابل ... وهو ... الدعوى والبينة على عينه قال
الرافعي ولا شك في بعد هذا الكلام وانه لم يعرف ان في يده عينا بتلك الصفة صدق بيمينه فان حلف كان
للمدعي ان يدعي عليه قيمتها لاحتمال تلفها ويجري ذلك دفعا لمراته ليستأنف دعوى القيمة ما اذا لو اراد ان
يحلف على نفي استحقاق المدعي به فالظاهر انه يأتي فيه الخلاف المتقدم فيما اذا الجزء المحكوم عليه

وأراد أن يحلف على نفي الاستحقاق ونصبه الإمام العمراني القطع بجوازه هنا وإن لم يحلف حلف المدعي الآن
منه ما يدعيه يمينا يجعلها لعينه كلف إحضاره وحبس لا مطلقا لإحضار أو دعوى تلفه فيقبل قوله
فيه وإن كان خلاف قوله السابق ويؤخذ منه القيمة بخلاف ما إذا ادعى الغاصب تلف المغصوب فإنه لا
يقبل قوله في التلف ويحلف ويطالبه بعضهم هنا فإن أصر حلف على الشهود على الوصف عادة الشيء دون
العين قال الغزالي فإن علم المدعي حيث لا بينة له أن ما يدعي المدعى عليه لا يبالي بالحلف على أنه ليس في يده ويطالبه
الخصم لكن يعرف الدعوى إلى القيمة ومن لا مثل له بالشهادة على الوصف فيما لم يطالب العين وقد تقدم منه مثل
هذا في العين الغائبة عن البلد تفريعا على القول بأن البينة لا تسمع ما يعيد الموصوف في العين وإعادة
هنا ليبين أن الحكم لا يختلف بين حضور العين في البلد وغيبته وإنما يختلف في سماع الشهادة على الوصف وتقدم الكلام
فيه هنالك ولو ردد الدعوى بين العين والقيمة في هذه الحالة أو في حالة تردده في بقاء العين وتلفها فقال
غصبت مني عينا صفتها كذا فإن كانت باقية استحق عليه ردها وإن كانت تالفة استحق عليه قيمتها إن كانت لها قيمة
ففي سماع الدعوى المرددة وجهان بالبيان في كتاب الدعوى أحدهما لا تسمع فيدعي العين ويحلفه ثم
يدعي القيمة ويحلفه على الأصح كما تقدم والثاني وعليه عمل القضاة أنها تسمع للحاجة ويحلفه أنه لا يلزمه رد
العين ولا قيمتها وإن كان المدعى عليه غائبا فالحكم كما تقدم ويوجد العين ممن هي في يده لتقام البينة عليها

فرع مؤنة إحضار العين المدعاة لا الحاضر في البلد إلى مجلس الحكم إن ثبتت للمدعي على المدعى
عليه لا القاضي فلو كان الدعوى غصبا كان عليه أيضا مؤنة النقل إلى دار المدعي إليه إذا كان الغصب
فيها وإن لم تثبت فمؤنة الإحضار والرد جميعا على المدعي لأنه أحوجه في ذلك المدعي ولا أجرة المدعي لتعطيله
المحصور وأما مؤنة إحضارها من بلد المكتوب إليه إلى بلد الكاتب ليقام البينة على عينها فالذي قاله
الأكثرون أن مدعيه إن لم يثبت أنه له لم يرجع بمؤنة الإحضار وعليه مؤنة ردها إلى موضعها أن
يرد على ما عهده هنا وهذا الإطلاق يقتضي أن عليه جميع نفقته ويحتمل أن يقال يجب عليه زائد
مؤنة السفر ويحتمل أن يخرج على الخلاف في نفقة العامل في السفر وفي نفقة الصبي في الحج إذا أحرم
وليه به وإن ثبت أنه له لم يرجع بها قطعا وأما مؤنة الإحضار قال الرافعي فمقتضى ما قالهم في الحالة
الأولى أنها على المدعى عليه أنه يرجع بها هنا عليه وهو ظاهر إن ثبت أن المدعى عليه غصب العين في بلد
القاضي الكاتب دون ما إذا غصبها في بلد المكتوب إليه وقال السرخسي يقول القاضي على المدعي من يجب
الإشهاد عنده مستقرض فإن ثبت ما قاله المدعي لزم المدعى عليه رد القرض وإلا لزم المدعي
أجرة مثل العين في هذه الحالة لمدة الإحضار والرد إذا لم يثبت أنه للمدعي بخلافه في الصورة الأولى
ويشبه أن يجيء الخلاف فيما تقدم في الغصب فيما إذا باع العبد المغصوب في شغل فأحدث ما ملكه للحيلولة
هل يغرم منافعه الركن السادس المحكوم عليه الأصل أن القاضي لا يسمع بينة ولا يحكم إلا بحضرة الخصم
ولذلك يشترط الإشارة إليه للشهود عليه عند الجمهور خلافا لأبي إسحاق وقد ترك هذا الأصل لأمور ستعرفها
وبيانه أن الخصم لو كان غائبا في المسافة المعتبرة في الحكم على ما سيأتي جاز سماع الدعوى والحجة عليه

والحكم عليه في غيبته لأنه وإن لم يحتج بها إذا لمسافة المذكورة فإن كان في البلد فغاب عن المجلس ولا
عذر له من الحضور ففي جواز سماع الدعوى عليه والبينة طريقان أحدهما فيه وجهان أصحهما المنع والثاني
القطع به والطريق الثاني يدل على أنه لا يشترط التعرض لجحود في الدعوى وقد تقدم في الدعوى على الغائب أن
فيه خلافا فإن قلنا تسمع الدعوى عليه والبينة ففي جواز القضاء عليه في غيبته طريقان أحدهما فيه
وجهان أصحهما الذي يحضر ويقول سمعت البينة عليك بكذا ومكنتك من جرحها ودفعها فإن لم يفعل قضى عليه
والثاني نعم وعلى القاضي المذهب على نفي المسقطات والطريق الثاني القطع بالمنع وإن كان حاضرا في المجلس
فادعى عليه ففي جواز سماع البينة قبل دوامه طريقان مرتبان على الطريقين وأولى بالمنع وإن كان تعذر
إحضاره إلى مجلس الحكم لتوار أو تعزز ونحوه وتعذر إحضاره من جهته ومن جهة صاحب الشرطة
أرسل القاضي من ينادي على باب داره أنه إن لم يحضر سمع الدعوى والبينة وحكم عليه فإذا فعل
ولم يحضر سمع الدعوى والبينة وحكم عليه على المذهب قال أصحاب الحاوي والبحر والعدة ولا يحلفه
الحاكم وعلى الأول لو كان وكيل فيتوقف الحلف على طلبه وجهان حكاهما أبو العباس الروياني قال وكذا الوكيل
الغائب وكيل قال ابن القاص وإذا لم يذهب لأن القاضي لا يعدل عنه وكيله بعد أن يبعث من ينادي على بابه
ثلاثا أنه إن لم يحضر إلى مجلس الحكم سمع بينته فلان ووكل عليه وهذا يجوز أن يكون تفريعا
على الوجه المتقدم في الغائب أن القاضي ينصب عنه مسخرا ليسمع الدعوى عليه ويجوز أن يكون مجزوما
به هنا ونفرق قال القاضي فلو حضر الخصم مجلس الحكم وهرب منه قبل أن يسمع القاضي بينته أو بعد
سماعها وقبل أن يحكم حكم عليه بلا خلاف قال لما ورد والرد بأني وهل يحكم على المتواري بمجرد
تعذر إحضاره والنداء على بابه يعتبر تنزيلا للتواري منزلة النكول فيه وجهان أشبههما نعم بعد
النداء على بابه سمع الدعوى عليه وحكم عليه بالنكول فبعد هذا يسمع الدعوى عليه ثم بعد النداء على بابه
يحكم عليه بالنكول فإن لم نقض بنكوله ورد اليمين إلى المدعي فإن حلف حكم له بما ادعاه

فرع الأول يجوز القضاء على الغائب والكتابة وسماع الشهادة على الشهادة في العقوبات فيه ثلاثة
أوجه ثالثها أصحها أنه يجوز ذلك في حدود الآدميين كالقصاص وحد القذف ولا يجوز في حدود الله
كحد الزنا وحد الشرب وقطع الطريق وعلى هذا فما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي كالسرقة
يجوز ذلك فيه لحق الآدمي دون حد الله تعالى وهو المال دون القطع والأقرب في كتاب القاضي
لا بين كتاب الحكم وكتاب النقل عند الجمهور وقال الغزالي في كتاب النقل فأما كتاب الحكم
فإنه يقبل في الحكمين قولا واحدا وهو يقتضي جواز الحكم بالعقوبات في الغيبة قطعا لكنه ذكر
في موضع آخر في جواز الحكم تردد ويمكن أن يحمل كلامه الأول على ما إذا كان الحكم بحضرته ثم غاب
قبل الاستيفاء الثاني في مسافة الغيبة التي يجوز الحكم فيها على الغائب وجهان أحدهما أنها ما فوق
مسافة العدوى التي يمكن المبكر إليها من الرجوع إلى الموضع الذي يخرج منه في ليلته فمن كان
على مسافة العدوى أو دونها فهو حاضر ومن كان فوقها فهو غائب واختاره الإمام والغزالي والثاني

لو لمسافة العدوى مسافة القصر وما دونها فيه وجهان لصاحب البيان اعدهما العراقيون العيبه
عند وانما اعتبروا خروجه من البلد قال لما ورد ليه وغيره واعتبار بعدها لمسافه في جواز القضا
على الغائب فيما اذا كان الخصم في محل ولاية هذا القاضي فان كان خارجها فالبعيد والقريب سوا في
جواز سماع الدعوى عليه والبينه والحكم الثالث من اتى القاضي مستعديا على خصمه يطلب احضاره
اما ان يكون في البلد او خارجه الحالة الاولى ان يكون في البلد فان كان ظاهرا او يمكن احضاره وجب
احضاره الى مجلس الحكم مطلقا وقال ابن شريح يحضر ذوي الصيانه والمروة في داره لا الى مجلس الحكم
وقال ابو الفتح سليم وابو المكارم اذا كان الخصم من ذوي المروات وتوهم القاضي ان المستعدي يقصد
ابتذاله وعلم انه لا يستحق بل يبعث اليه من يسمع الدعوى عليه وعلمه ان وجبت عليه يمين الحاقا له
بالمخدرة وسياتي في الدعاوى عن الاصطخري ان دعوى المستعدي لا تسمع على ذوي المنازل الا بعد
دعوى كما سنبين ... واستعدا اولياء الاحداث قد يكون بحضرة القاضي
منفوش عليه ... القاضي ... على طين رطب او شمع او نحوه وقد يكون بالاعوان المرتبين على
باب القاضي واجرة العون على الطالب ان لم يكن له رزق من بيت المال ولعل يجمع بين الختم
والعون ان احتاج اليه فان بعث اليه الختم فلم ياتي اشهد مستعديه بذلك عليه شاهدين
ورفعا الى القاضي ... فان عرف ... والا سال عنهما قال الرافعي رضي الله
عنه ويخفف السوال ... ظهرت ... لصاحب الشرح وهو والى الحرب ليحضره وقيل
او المرتب يرسل الحاكم العون ... ولم يمتنع ... قال الروياني واستعانه
الحاكم ... للطالب ... وان لم يجد الطالب ... راه القاضي ... فان نكل
على قطع السارق لما فيه من حق الله تعالى ... وان امتنع من الحضور مع العون
قبل القاضي قول العون الامين من غير بينه ثم يرسل الى الوالي ليحضره وقيل اذا امتنع من
الحضور مع العون اشهد عليه شاهدين فاذا شهدا بامتناعه عند الحاكم طلبه من الوالي وارسل
اليه جماعة من الاعوان يحضرونه فاذا حضر عزره على ما يراه وكذا اذا ثبت عنده انه اساء الادب
بكسر الختم ونحوه ومونة الاحضار في هذه الحالة على المطلوب على الصحيح قال ... بعث من ينادي
على بابه ... انه ان لم يحضر ... سمرت داره وختم عليه فان لم يحضر في الثلاثه وسال
المدعي التسمير والختم اجيب اليه اذا عرف ان الدار داره فان لم يحضر وكل القاضي عنه وكيلا ... تقدم
وسمع عليه ... الحق فان كان له مال ظاهر وفي منه وبيع فيه العروض والعقار وان عرف
القاضي انه في دار معينه له او لغيره قال ابن شريح وابن القاص بعث القاضي نفرا من النسوة
والصبيان والخصيان يهجمون عليه ومعهم عدلان من الرجال فتقدم النسوة والصبيان والخصيان
فاذا دخلوا وقف الرجال في الصحن واخذ الخصيان في تفتيش الدار والنسا في تفتيش النسوة

وان كان

وان كان المطلوب عند امتنع من الحضور كالمريض والمحبوس بعذر ونحوه وخوف ظالم لم يكلف الحضور بل يبعث
اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل يسمع الدعوى عليه فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث
اليه من يحلفه كذا قاله القاضي والرافعي ولعل هذا فيما اذا لم يكن معروف النسب ولم يكن للمدعي بينه
اما اذا كان معروف النسب وعليه بينة فيظهر سماع الدعوى عليه والبينه والحكم لان المريض كالغايب
في سماع شهادة ... وكذا في الحكم عليه وقد صرح بذلك ابن ... ولو طلب صاحب الحق تحصيل من ...
المعذور الى مجلس الحكم ... استعدا من الحاكم فقد قال الامام والغزالي لا يجب لان الواجب اداء الحق
لا الحضور ... والا ... عليه وانما يجب الحضور بطلب القاضي وقال ... صاحب المهذب
والبيان يجب لقوله تعالى انما كان قول المومنين الايه قال الاصحاب ويجب على من دعي الى
مجلس الحكم ان يقول ذلك الحالة الثانيه ان يكون الخصم خارجا عن البلد فان كان خارجا عن محل
ولاية هذا القاضي لم يكن له ان يحضره بل ... طلبه لم يلزمه الحضور وان كان في محل ولايته فان
كان فيه حاكم ... لهذا او نحوه فثلاثة اوجه اصحها ... قال الرافعي بل يسمع الدعوى
والبينه عليه ويكتب بذلك الى نايبه وهذا ينبغي ان يكون مخصوصا بما اذا كان في مسافة يجوز
بها ذلك وثانيها يلزمه احضاره قال الرافعي وهو نصه ... فيما اذا كان المطلوب على
مسافة العدوى وثالثها ان القاضي يتخير بين ان يحضره وبين ان يسمع البينه ويكتب الى نايبه
هناك وان لم يكن هناك حاكم ... له او نحوه فثلاثة اوجه ايضا احدها وعليه العراقيون وصححه
الماوردي انه لا ... ان كان هناك من يصلح للحكم كتب اليه ... الخصومه فان لم
يكن ... يرسل اليه من يحكم بينهما ... وان راى ان يحضره لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه
... لان ... الجواز بخلاف الحاضر قال احضار الاينوقف على
الاستفسار وان كانت هو الاولى قال ... ولا يستعمل في تحقق الدعوى فاذا تحققت احضره
وربما كان الموضع ... بانه يحضره من دون مسافة القصر ولا يحضر منها ما فوقها
وهو الظاهر عند الامام واقتصر عليه الغزالي وكلام الامام ربما افهم توقف الاحضار على ثبوت الحق قال
الرافعي ولا ذكر له في العدة ولم يتعرض له الاكثرون نعم الامام صرح من بعد ان ذلك مخصوص بما فوق مسافة
العدوى وفيه اشكال ... ولعلهم ... وقد نقل غيره هذا
... قال الامام واذا كانت في ولاية القاضي ... لم يعزله احد لاها
من ... الى ... المستحلفين بين المستحلفين والقاضي مسافه
العدوى ولو كان لا ... على امراه ... الرابع قال الماوردي لو كانت القاضي ... معلوم
... عليه ... وفي محل ولايته لزمه قبوله ... عليه لانه ملتزم لطاعته فان خرج الى
الطالب ... والا لزمه ... الى القاضي ... اداء ما ... على مسافه ... مدة
... منه ... الاستحقاق ... الى المحكوم عليه ان كان في غير محل ولايته فان ...

لم يلزمه قبوله لانه في طاعته بريء من القضاء الخامس اذا ثبت على الغايب دين وحلف وله مال حاضر
وطلب المدعي استيفاءه منه لزم القاضي اجابته ولا يطالبه بكفيل به في اصح الوجهين وثانيهما نعم قال ولم
يفصل لم يلزم ابقاه وعلى الوجهين ان كان المال من غير جنس حقه باعه وعوض به جنس حقه ووفاه
فلو حضر الخصم واظهر دافعا استرد ما اخذه ولم يبطل البيع ولو كان في يد انسان عين قال انها
للغايب ودفع منها الدين ولا يوقف عليها فاقام بينة انها للغايب فتسمع في يده وثبت عليه
دين بها لا تباع فيه ذكره ابن الصلاح قال ولو ادعى العين التي اعترف بها الظاهر معه وطلب جنسه
لم يمنع بيعها على الغايب وفيه في موضع اخر بما اذا لم يصل اقرار بما يمنع من كلام كونه رهنا
للغير معدلا في يده دعوى قال هذا الظاهر وارد لو ساده فيه منقولا وفي الوسيط ان صاحب
اليد لو اقر بالعين للمدعي او قامت بينة بملكه هل يلزمه التسليم قال القاضي نعم وقال الامام
والغزالي لا فقد يكون عنده رهنا او مستاجرا قلت على الخلاف فيما لو صرح لانه في يده
بالجاح فالقول قوله وقول المالك وله في ذلك بحث السادس اذا سمع القاضي بينة ثم عزل ثم ولي
لم يحكم بالسماع الاول لبطلانه بالعزل بل يجب الاستعادة على الصحيح وان زعم الامام الاتفاق
فيه وقد يحتمل بناها على القضا بالعلم كما ذكره فيها ولو حلف القاضي الولي في القسامة بعض الايمان
ثم عزل وعاد هل يبني عليها ولو عزل بعد الشروع في الحكم وصل الدية بعد هل للغير ان يبني عليه قال
الروياني وان كان مما لا يجوز ان يعاد ولا ارادة كالامر في ساعة [illegible] فيما عاد [illegible]
لعانه ولعانها ونحو ذلك [illegible] وفي ايمان القسامة جاز له ان يبني على نقل
الاول ولا يلزمه استينافه ويرجع في ذلك الى تعاود المخبيرات والى قيام البينة [illegible]
قال ولو حكم بفسخ النكاح بالاعسار ولم يفسخ حتى عزل لم يفسخه حتى ياذن الثاني وكذا لو حكم للشفعة
بالجوار لم يسلط الشفيع على الاخذ حتى عزل فليس للثاني تسليطه بحكم الاول حتى يستانف الحكم
والتسليط ولو سمع القاضي البينة ثم خرج من ولايته وعاد لم يحتج الى اعادتها في اظهر الوجهين [illegible]
سمع الشهادة على الغايب فقدم قبل ان يحكم لم يجب استعادة الشهادة بل يخبره بذلك ويمكنه من
الجرح وسوف نعقد الحكم على ذلك على الاصح فلو رجع الصبي بعد سماع البينة عليه او بعد الحكم
كقدوم الغايب السابع اذا طلبت امراة الى مجلس الحكم فاما ان تكون برزة او مخدرة فان كانت
برزة كلفت به ان كانت في البلد وان كانت خارجة منها [illegible] وهل يشترط امن
الطريق ونحو نسوة ثقات وهل على القاضي ان يبعث اليها محرما لتحضر معه في ذلك
كله وجهان اصحهما انه يحضرها ويبعث اليها محرما او نسوة ثقات كما في الحج وان كانت مخدرة
فوجهان اصحهما [illegible] لسماع الدعوى اليها [illegible] ويحلفها عند توجه اليمين عليها فان كان لسماع الدعوى عليها
[illegible] القاضي [illegible] بل يوكل بالتوكيل او يبعث الحاكم الى دارها
من يحكم بينهما فلو حضر الحاكم او نايبه الى دارها ولم يكن بينهما وبينه محرم حلفت خلف ستر

فان

فان عرف الخصم [illegible] حضر حكم بينهما والا كان شهد شاهدان من محارمها انها التي ادعى عليها حكم بينهما والا
[illegible] السر [illegible] في سماع الدعوى عليها والبينة والحكم الكلام المتقدم في ذلك في الحاضر
والثاني قول القفال ان المخدرة كغيرها [illegible] ولو كلف الحضور شهود يشهدون عليها تتعين
دون سماع فان القاضي يامرها [illegible] لم [illegible] وعلى هذا لو بعث القاضي من يحكم بينها وبين خصمها في دارها
فلها الامتناع من الدخول اليها وطالب احضارها وقال الصيمري يستحب ان يبعث اليها من يحكم بينهما
في دارها او وكلها ويحضرها جاز وان طلبت التحليف تعين الوجهان فعلى قول الجمهور يبعث اليها من يحلفها
في دارها [illegible] وعلى قول القفال تحضرها للحلف ومن المخدرة لاشكال انها التي لا تخرج الا لضرورة [illegible]
[illegible] واختلفت عبارات الاصحاب فيها فمنهم من فسرها على [illegible] واختيار الامام وقيل هي التي لا تخرج
لحوائجها المتكررة كشرا الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وان كانت تخرج للعزا والزيارات قال الماوردي
[illegible] ولم [illegible] في النص وقال القاضي هي التي لا تخرج الا نادرا لعزاء او زيارة
[illegible] ولا تصير متبذلة بكثرة الخروج قال الرافعي وهو اشبه وقال البغوي هي التي لا تخرج
الى السوق لحوائجها ولا الى [illegible] ولا الى الحكام [illegible] ابن الصباغ هي التي لا تطلب الرجال [illegible]
[illegible] والاعراس ولو اختلفا في تخدرها قال الماوردي والروياني ان كانت من قوم يغلب من حال
نسائهم التخدر صدقت بيمينها وان كان الاغلب [illegible] البرز صدق بيمينه وقال القاضي عليها اقامة البينة
على انها مخدرة [illegible] البينة عليه وقال في موضع اخر [illegible] على انه لا يعلم انها مخدرة فلو كانت
[illegible] وكيل امراة [illegible] فارادت ان [illegible] انها مخدرة لم [illegible] حتى تقوم البينة
به [illegible] لا يعلم تخدرها [illegible] في ذلك قال ولو كانت برزة ثم [illegible]
التخدر [illegible] تخدرها في شهر ولا شهرين [illegible] كالفاسق يتوب فلا بد من مضي سنة في قول وستة
اشهر في قول قال ولو اثبتت تخدرها بالبينة وحكم به الحاكم ثم حضرت الى الحاكم فاستحضرها الى
مجلس الحكم فادعت ان الحاكم حكم بتخدرها [illegible] هذه الدعوى [illegible] لم يهتك الحدد
الثامن لو كان في محل ولايته [illegible] ليتيم في غير محل ولايته هل يتصرف فيه تردد القاضي فيه وقال
[illegible] فيه جوابا وقال الامام الوجه عندنا ان يقال النوع الذي يملكه القاضي في مال الغيب يجوز ان يملكه
في مال اليتيم [illegible] القاضي [illegible] على ذلك [illegible] استصلاح وتنمية المال وتبعه في ذلك
الغزالي والرافعي ولا يشكل ان للقاضي [illegible] اليتيم التصرف فيه قال الرافعي [illegible] فاحد غير قاضي
بلده [illegible] وليس له بيعه وان لم [illegible] بخلاف مال الغايب [illegible] مال اليتيم بالولاية ولا ولاية
له [illegible] بيع مال الغايب [illegible] وفيه نظر [illegible] البغوي وتصرف القاضي في مال
الغايب فيما [illegible] بالحفظ والتعهد فاذا اشرف على الهلاك [illegible] ما تقتضيه الحال الشرط
الغبطة اللايقة فلو كان حيوانا [illegible] عليه الهلاك باعه وان حصل [illegible] بالاجارة اقتصر عليها قال
الامام [illegible] الفرق [illegible] بيع مال الغايب اذا اشرف كله على الهلاك او معظمه فلو فرض منه

عمدا لنفسه للتي عن البيع وان تنبهي الي الضياع فلمستاجر كل المبيع حالا وقال الماوردي القاضي ايجار
ملك الغايب ولا يجوز للقاضي اقراض مال الغايب ليقطع عنه عزر الضمنه ويخص بدمه علي ماله ابن القاص
وهو موافق لما مر في الحجر انه اقراض مال الصبي من مرتفعا كان غير القاضي لا يقرضه الا ما كان وهو لا
له رد ع نهب ونحوه وان ابن القاص جوز للاب ما جوز للقاضي واما المال الذي لا يتعين له مالك
وحصل الياس من معرفته فقال بعضهم له ان يصرفه الي المصالح وان يحفظه ولو كان
للغايب دين لم يكن للحاكم استيفاؤه الا ان يكون موروثا وادعي الوارث باستيفائه فان الحاكم
نصب امين يقتضيه ويحفظه في حجر الوارث قاله القاضي وليس للقاضي ان يزوج امراه
لا ولي لها حاضر عن محل ولايته برضاها ولا يكتفي بحضور الخاطب وحده فانه لو ادعيه علي لا
يتعلق به خاصه بخلاف ما لو حكم لحاضر علي غايب لان المدعي حاضر والحكم يتعلق به ولو زوج
امراه في محل ولايته لغايب عن محل ولايته صح لان حكم الحاكم في ولايته نافذ علي من يعد في اقطار
الارض التاسع حكم القاضي بعلمه فيما تقدم وقيل نسيان في وجهه وقيل اخر محله المدعي عليه
وقال انت عزلت وقيل قبل ان ابتت البينه [illegible] ان القضا علي الغايب جاز
ولو [illegible] المدعي له وقال انت عزلت قبلي فان قلنا ان الوكيل ينعزل قبل بلوغ الخبر لم يصح الحكم لان
القضا علي الغايب غير جايز وان قلنا لا ينعزل صح العاشر [illegible] كتاب القاضي الي القاضي
في الحكم علي الغايب فقد كتب اليه محمد بن [illegible] حكم به علي حاضر وهرب قبل استيفايه
منه وهذا نوع من مسمع القضا علي الغايب وقد تقدمت اليه في العيا المحكوم ما علي الحاضر
واذا كانت خاصه الحادي عشر اذا حكم لحاضر علي غايب يعين غايبه فالكتاب يوسله الي القاضي
بلد العمل الا الي قاضي بلد المحكوم عليه الثاني عشر قال الماوردي لو كاتب القاضي الشهود بالحكم
[illegible] ثلاثه احوال احدها ان يكاتبهم بتنفيذ الحكم فهذا استعمال منه لهم علي الحكم لا يتم
الا بثلاثه شروط ان يكونوا من اهل عمله ومن اهل الاجتهاد [illegible] لفظ التقليد ويكون تقليدا
خاصا بهذا الحكم علي الاجتماع ولا ينفرد بها احدهم الثانيه ان يكاتبهم باستيفا الحق فيعتبر فيهم
الشرطان الاولان الثالثه ان يكاتبهم ما لا ثبت [illegible] الطالب [illegible] شهود وفرع
لا يشترط فيهم ذلك ويقع الاداع [illegible] يتعذر ثبوته [illegible] القاضي والشهود [illegible]

الباب الرابع في القسمه وفيه ثلاثه فصول الفصل الاول في القسام القسمه قد
يتولاها الشركا بانفسهم وقد يتولاها غيرهم اما منصوبهم او منصوب الامام وان كان في بيت
المال شي من سهم المصالح ففرع لمونه القاسمين فعلي الامام ان ينصب في كل بلد قاسما كالحاكم
فان لم يحصل الكفايه بواحد زاد بحسب الحاجه ويجعل لهم رزقا منه وقال القاضيان الطبري
والبندنيجي وابن الصباغ للامام ان يستاجر القاسم باجره مقدره او يجعل له رزقا [illegible]
وقال الماوردي ان كثرت القسم فصار رزقهم مساهمه وان قلت اعطوا اجره كل قسمه وقال

ابو اسحق

ابو اسحق الرزق للقاسم من بيت المال لانه لا يحتاج الي تفريع النفس والعمل وفي تعليق القاضي ابي الطيب
ان يستاجر الحاكم من يقسم فاسما فيجعله منصوبا [illegible] وقال الامام والغزالي ينبغي اضافه الي الحاكم ويحمل
ان يكون الرد الي الامام او الجمهور ارادوا بالامام الحاكم او انه يستغني للحاكم والا فعمله الامام وقيل يشترط
في منصوب الامام او الحاكم التكليف والحريه والذكوره والعداله لانه ولايه وهو مجتهد في تقدير الانصبا
ثم يلزم بالاقراع وان يكون عارفا بالمساحه والحساب وفي اشتراط معرفته بالتقويم وجهان وقال القاضيات
الطبري والبندنيجي وابن الصباغ [illegible] مستحب [illegible]
ما يقسمه [illegible] اليه وينبغي ان يكون قليل الطمع نزه النفس واما منصوب الشركا فلا يشترط
فيه الحريه والعداله ولو اقتسموا بانفسهم جاز علي اي حال كانوا قال الرافعي وينبغي ان يكون توكيل
العبد والفاسق علي الخلاف في توكيلهما في البيع والشرا بغير اذن سيده ولو حكموا رجلا يقسم
بينهم فعلي القولين في جواز التحكيم ان جوزناه فالمحكم يشترط فيه ما يشترط في منصوب القاضي
وقال ابن الصباغ ينبغي ان لا يشترط الحريه والعداله اذا قلنا لا يلزم قسمته الا بتراضيهم وفيه نظر
واستطرد الغزالي هنا فذكر ارزاق القاضي والمرتزقين من بيت المال فاما القاضي فانه ان لم يكن له
كفايه جاز ان ياخذ من بيت المال من خمس الخمس رزقا لتفرغه للقيام بتحمله وعدم الاكتفا به
مفتقرا لا يكون له مال ولا كسب او له كسب لكن يتعطل عنه بالقضا وان كانت له كفايه فان
تعين عليه القضا لم يجز له اخذ شي علي المشهور وان لم يتعين عليه جاز له اخذه ويستحب تركه وقيل
[illegible] قال الماوردي [illegible] الامام [illegible] لم يجز
الارزاق من بيت المال [illegible] قدر كفايته وكفايه عياله [illegible]
عياله من النفقه والكسوه وغيرهما وكذا الامام ياخذ ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعه
ولا يجب الاكتفا بما اكتفي به النبي صلي الله عليه وسلم والخلفا الراشدون ولو رزق الامام القاضي من
ماله نفسه او رزقه اهل ولايته او واحد منهم قال ابن القاص لا يجوز له قبوله قال الرافعي ويشبه ان يجي
في باب الاذان انه يجوز ان يكون رزق المؤذن من مال الامام ومن واحد من الرعيه وذكر البغوي في
[illegible] انه يجوز ان يرزقه اهل بلده ويجوز [illegible] ولا يجوز للامام ولا غيره الاستيجار علي القضا
والمفتي [illegible] القاضي في الفتاوي [illegible] الاجاره عليه في وجه وقال البندنيجي [illegible] من سهم
يجوز اخذ الاجره عليه وينبغي للامام ان يجعل من بيت المال مع رزق القاضي شيا لثمن القرطاس التي
يكتب فيها المحاضر والسجلات ولاجره الكاتب واعوان الحاكم وكذا المقسم والمترجم في اظهر الوجهين قال
الماوردي ولا يستحق القاضي الرزق المحمول الا من حين وصوله الي عمله وتصديه للنظر وقد تقدم
في ادب القضا من زيد كلام نحو ذلك واما المرتزقه فمن ارزاقهم من بيت المال الخلاف المتقدم في
الترجم واما الشهود فمن ارزاقهم من بيت المال وجهان اقربهما المنع وعلي هذا الوجه يرزقهم الامام من ماله
او واحد من الناس والحكم كما تقدم في القاضي ورزق من بيت المال كل من يرجع نفعه الي

كافة المسلمين كالقاضي والمحتسب وامام الصلوات والموذن وتعليم القران والنحو والادب وساير
العلوم الشرعيه ومقيم الحدود وكاتب الصكوك والمقوم كان لم يكن في بيت المال سعه للقاسم
او كان ولم يرزقه الامام فلا نعين قاسما ولا نجبر الناس على استيجار قسام معين بل ندعهم يستاجرون
لانفسهم من ارادوا واذا تراضوا على قسمة المحكم عند القاضي او نواحيه عند المتولي ففيه وجهان واما
احد الثلث هذا الاجر من لا نشهد له تشبيها في الشهادات وفي اشتراط العدد في القاسم
طرق اشهرها انه ان كان فيها تقويم فلابد من اثنين والا ففي اشتراط العدد فيه قولان اصحهما
لا يشترط وهما مبنيان على انه كالحاكم او كالشاهد والاصح الاول قالوا ولا يبعد اشتراط العدد
وان جعل كالحاكم كما في جزاء الصيد شفقا قالوجهين وهو القياس عند الامام والثاني ان فيه قولين
مطلقا والثالث انه ان لم يكن فيها تقويم فان كان في الشركا طفل او مجنون فلابد من اثنين
والا فقولان ولم يرتضه الامام والرابع انه لا خلاف فيه ان كان فيهم طفل او غايب
لا يجب عن نفسه اشتراط العدد وان كانوا حضورا محتمين عن انفسهم لم يشترط والخامس انه ان لم يكن
فيها تقويم جاز قاسم واحد والا فلابد من اثنين والحق الغزالي في الوسيط الخلاف وفيرع في الوجيز
بنفسه الاعيان ونقتضيها انه لا يشترط العدد في قسمة التراضي قطعا وصرح به الماوردي والروياني
ما لا نقبل الحاكم قول هذا القاسم لانه ليس نايبا عنه ولا نقبل شهادته لانه يشهد على فعل
نفسه ونحو لنقل كيف يجوز له الاستخلاف اذ يجب حاكما سمع البينه بالتقويم ولا تزكيه
وان فوض سماع البينة بالتقويم للقاسم فاذا اثبت ولكن عنده حلف ان ينفرد بالقسمة على الصحيح
في الانفراد اذا لم يكن فيها تقويم ثم للقاضي ان يعول على قول هذا المتعلق بالقيمه ان ذكيه
كما يعتمد على قول غيره من نوابه في ساير الاحكام ولا يجوز ان يجب حاكما ليحكم باليقين باجتهاده
او ليزكي شطر نفسه اذ لا معنى له الا اسقاط العدد المشترط شرعا وان قلنا القاضي يقضي
بعلمه قاله الامام والغزالي وللقاضي ان يعتمد ما عرفه من عداله الشهود في رايه وان قلنا لا يقضي
بعلمه وادعي الامام نفي الخلاف فيه لكن تقدم الخلاف فيه وفي ان يشفي شطر نفسه في التقويم
طريقان احدهما القطع بالمنع والثاني انه على قولي القضا بالعلم [illegible] الا ان قلنا
يقضي بعلمه قضى به في التزكيه قطعا وفي التقويم وجهان ان قلنا لا يقضي به في التقويم
وفي التعديل وجهان وفي احتياج القاسم الى لفظ الشهادة وجهان او طريقان اصحهما القطع بانه
لا يحتاج اليه وان جعلناه شاهدا والثاني فيه وجهان واذا لم يكن للقاسم رزق من بيت
المال ولم يتبرع جاز له اخذ الاجره على القسمه من الشركا سوا طلبوا القسمة او بعضهم واحد
الماخوذ ومن اين يخلفان انه على الطالب خاصه فاذا استاجروا قاسما وسموا اجره واطلقوا
فانه وكلوا في الاستيجار احدهم او احدهم بشي معلوم على الطلقوا فاستاجروه باجرة المثل
او قالوا استاجرناك لكذا او قال لهم القاسم اجرتكم نفسي لاقسم هذا بكذا فهل يوزع الاجره

على عدد الحصص او عدد الرووس فيه طريقان احدهما فيه قولان كما في الشفعه ومنهم من قطع بعدد
الحصص ومنهم من عكس واصحهما الاول والثاني القطع بذكر الطريقين فيما اذا امر القاضي قساما
بقسم طلبا لاحد الشركا واستحق اجرة المثل وفيما اذا امروا قاسما فقسم ولم يذكروا اجره وقلنا بوجوب
اجرة المثل اما حلفنا اراد اذا كان من عادته ان يلحقه على القسمه اجره ولو كان المستاجر اثنان بقدر معلوم
وللكل [illegible] السروي في كيفيه [illegible] وجهان احدهما يقسم بينهما نصفين والثاني يوزع على عملها
وانه ليكل منهما شيا استحق كل منهما ما عين له وان اقتضى الى اكثر من اجرة المثل وحب لكل منهما اجره
ثم له اما لو انفرد كل واحد بالاستيجار لنفسه لنصيبه قال الشيخ رضي الله عنه فهو جايز وتابعه
الاصحاب وقالوا يلزم كل منهم ما سماه ولم يفرقوا بين ان يتبع عقودهم معا او متعاقبه وصرح القاضي
بالتسويه واستشكله الامام من حيث انه لا ينفرد واحد منهم بالاستيجار برضاهم وكان اصلاح كفلا
للاحقه الا استيجار الثاني [illegible] يحصل ما عليه كل منهم [illegible] فعلى كيفيه
التوزيع الخلاف ولذا لو وكلوا كلهم واحدا فرادا مستاجر لهم فالاورد بابي ولو قال الاخر
[illegible] نصيبك [illegible] ان كانت فيه اجبار [illegible]
في قسمة التراضي فان لم يرضوا فيه فرع لو كان احد الشريكين او الشركا طفلا او مجنونا
فان كانت في القسمه غبطه كما لو كانت الاجره بعد القسمه فعلى الولي طلب القسمه ويؤدي حصته
من الاجره من ماله فان لم يفعل وطلبها الشريك اجيب ويؤدي الولي حصته من الاجره وان لم يكن
فيها غبطه لم يجز له طلبها فان فعل لم يجبه القاضي ولو طلبها الشريك اجيب في اصح الوجهين
قال الامام ولو كان فيها ضرر عليه فان قلنا يقول من القاسم فعلى طالبه خاصه وان قلنا بالمذهب
فالاجره على الكل فيها وجهان احدهما انه عليهما ايضا وصححه المتولي وجزم به صاحب العده ونسبه
الروياني الى اكثر الاصحاب وضعفه الامام واصحهما عند الاكثرين انه يجب ومن القاضي اذا كان الطالب
لا يكون الان يغرم جميع الاجره الفصل الثاني في كيفيه القسمه هي ان القسمه
ثلاثة انواع قسمة رد وقسمة تعديل وقسمة متشابهات والمقصود هنا الكلام في قسمة
المتشابهات وهي المثليات كالحبوب والادهان والدراهم والاراضي المتشابهه الاجزاء فيقسم على الروايات
ما بالكيل او الوزن واما الربويات فيبنى على ان القسمه افراز حق او بيع وفيه خلاف فان قلنا
افراز فكذلك وفي جوازها بالخرص في الرطب والثمر وجهان اصحهما المنع وقطع الرافعي وصاحب
المهذب بجوازها في الرطب والكرم دون غيرهما فيكون وجها ثالثا وان قلنا انها بيع فالمشهور انها لا
تجوز في المكيل الا بالكيل وفي الموزون الا وزنا قال القاضي فاما اذا قسم الكوز المشترك المستوي
والحبوب عددا وعندي ان ذلك على قولنا انها افراز فان قلنا انها بيع فلا يجوز وان كانت المقسوم ارضا فان
كانت متساوية الاجزاء بان تساوت قيمة كل جزء من اطرافها ووسطها فان كانت الشركة فيها على السوا قسمت
اجزاء متساوية بعدد الانصبا بالمساحه كما اذا كانت بين ثلاثة اثلاثا فتجعل بالمساحه ثلاثة اجزاء متساويه

مميزة ثم لو صحح بثلاث رقاع فيكتب في كل واحدة منها اسم واحد من الشركا او جزءا من الاجزا وتدرج
في بنادق من طين او شمع وتجعل في حجر من لم يحضر الكتابة والادراج فان كان صبيا او اعجميا او اعمى
فاولى ثم يؤمر باخراج رقعة على الجزء الاول تعين للقاسم الاخراج عليها ان كتب في الرقاع اسماء الشركا
فمن خرج اسمه اخذ ذلك الجزء ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء التالي للاول فمن خرج اسمه من الاخرين اخذه
وتعين الجزء الثالث للثالث وان كان قد كتب في الرقاع اسماء الاجزا اخرجت الرقعة الاولى باسم ثلاث
بحسب ما يعينه القاسم والثانية باسم ثلاث وتعين الثالث للثالث وتردد الشيخ ابو محمد في اشتراط
التساوي في البنادق ولو وضعت الرقاع على الارض وغطيت بثوب واخرجت على النحو المذكور حصل
الغرض نص عليه ولو اقرع بالاقلام والحصا كان واما اذا كانت الانصبا مختلفة كما لو كان لزيد النصف
ولعمرو الثلث ولخالد السدس جزا القسام الارض على اقل السهام وهو سدس فيجعلها ستة اجزا
ثم كتب اسماء الشركا في ثلاث رقاع ويخرج الاول عليها فان خرج اولا اسم صاحب الثلث اعطاه
الجزء الاول والثاني ثم يخرج ثانيا فان خرج اسم صاحب النصف اعطاه الثالث والرابع والخامس
وتعين الباقي للثالث وان خرج اسم صاحب السدس اعطاه الثالث وتعين الباقي للثالث
وان خرج اولا اسم صاحب السدس اعطاه الاول ثم يخرج ثانيا فان خرج اسم صاحب الثلث اعطاه
الثاني والثالث وتعين الباقي لصاحب النصف وان خرج اسم صاحب النصف اعطاه الثاني والثالث
والرابع وتعين الباقي لصاحب الثلث قال ابو اسحق المروزي ولو كان فيهم من له ربع وسدس وثمن قسم
على اثنا عشر جزا اذ لا يمكن ان يعود يخرج منه ربع وسدس ولو كان فيهم من له سدس وثمن قسمت
على اربعة وعشرين وهكذا ابدا واذا كانت الارض متفاوتة الاجزا كما اذا كانت قيمة الذراع
من جانب ثلاثة دراهم ومن جانب اخر درهما ومن الوسط درهمين او بالعكس عدلت اجزاها
بالقيمة فيسوي بين الاجزا الثلاثة في الصورة الاولى في القيمة فاذا كانت قيمة الارض ستين سوي
بينها بحيث يصير قيمة كل جزء عشرين وبين الاجزا الستة في الثانية بحيث تصير قيمة كل جزء في المثال
المذكور عشرة واعلم ان الشافعي رضي الله عنه نص في الاقراع في العتق على انه يكتب في الرقاع الحرية
والرق ويخرج الرقاع على اسماء العبيد ونص هنا على انه يكتب اسماء الشركا في الرقاع ويخرج
على الاجزا وللاصحاب طريقان احدهما انهما على قولين نقلا وتخريجا احدهما انه يكتب فيهما
اسماء الشركا والعبيد وثانيهما انه يكتب الاجزا هنا والرق والحرية ثم والثاني تقرير
النصين وهو قول الجمهور واتفقوا على جواز كل من الطريقين في العتق وعلى جوازها في
القسمة اذا تساوت الانصبا فان تفاوتت تعين كتبة اسماء الشركا وهذا الخلاف في الاولوية
ادعى الجواز نص الامام والغزالي واعترض الاول بان ادعى الامام الاتفاق عليه قال الرافعي
وهو الاولى وعبارة كثير يشعر بانه في الجواز فان قلنا يكتب اسماء الملاك فوجهان اصحهما
عند الجمهور ونسبه الى النص انه يكتب اسماءهم على عدد الاجزا فيكتب في المثال المذكور اسم صاحب

النصف

النصف في الثاني والثالث والرابع وتعين الاخيران للثالث وان خرج اولا اسم صاحب الثلث اخذ الاول
والثاني ثم يخرج ثانية على الثالث فان خرج صاحب السدس اخذه وتعين الثلاثة الباقية لصاحب النصف
امرا الثلاثة الاول ثم يخرج دفعة ثانية فان خرج اسم صاحب السدس اخذ الرابع وتعين الاخيران لصاحب
الثلث وان خرج اسم صاحب الثلث اخذ الرابع والخامس وتعين السادس للاخر وان قلنا يكتب الاجزا
في الرقاع فيكون الرقاع بعددها فيكتب في مثالنا ست رقاع والاولى ان يبدا باسم صاحب النصف فان
خرج الاول باسمه اخذه والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطاه وما بعده وما قبله وان
خرج الثالث قال الرافعي في شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج الاول فله
الاول والثاني ولصاحب النصف الثلاثة الاخر ولو خرج الثاني او خرج الخامس فله الخامس والسادس
ثم الحكم هكذا اي لصاحب النصف الثالث واللذان قبله والرابع لصاحب السدس لكن لم يستوعب
الاحتمالات وكان يجوز ان يقال اذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث واللذان قبله وان خرج
الرابع فله الرابع واللذان قبله ويتعين الباقي لصاحب السدس وان خرج السادس فله السادس
واللذان قبله وهذا مخالف لما تقدم عنه وعن غيره انه لا يتعين ما قبله ولا ما بعده ويرجع فيه الى جبر القسام
وتصيير التفصيل دونا التجديد في بعض الصور رجح من غير مرجح ثم يخرج دفعة اخرى باسم احد الاخرين
للتمييز تفريقا وان بدا بصاحب السدس فان خرج له الجزء الاول او الثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس
او السادس دفع اليه السادس ثم يخرج باسم احد الاخرين ولا يقع تفريق وان خرج له الثالث اعطيه
وتعين الاول والثاني لصاحب الثلث والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج له الرابع اعطيه
وتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث والثلاثة الاولى لصاحب النصف وان بدا باسم صاحب الثلث
فان خرج له الاول والثاني دفع اليه الاول والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة
لصاحب النصف وان خرج له الرابع فله الرابع والخامس ويتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة
الاول لصاحب النصف ولك ان تقتصر على ثلاث رقاع فيكتب في احداها الاول والثاني والثالث
والرابع وفي الثانية الثاني والثالث والرابع والخامس وفي الثالثة الثالث والرابع والخامس
والسادس ويخرج على اسمائهم فان خرجت الاولى اولا لصاحب النصف والثانية والثالثة
لصاحب الثلث فلصاحب النصف الاول والثاني والثالث ولصاحب الثلث الرابع والخامس وللاخر
السادس وكذا الحكم لو خرجت الثالثة اولا لصاحب الثلث وان خرجت الاول لصاحب النصف ثم الثانية
او الثالثة لصاحب السدس فلصاحب النصف الثلاثة الاول ولصاحب السدس الرابع ولصاحب الثلث
الخامس والسادس وان خرجت الثانية لصاحب النصف اولا فله الثاني والثالث والرابع ويعطى
الاول لصاحب السدس والرابع والخامس لصاحب الثلث ولذا لو خرجت الاولى لصاحب السدس
والثانية لصاحب النصف وان خرجت الاول لصاحب الثلث والثانية او الثالثة لصاحب النصف فلصاحب
الثلث الاول والثاني ولصاحب النصف الثلاثة التي بعدها ويتعين السادس للاخر وان خرجت الاولى

لصاحب السدس والثانيه لصاحب الثلث للصاحب السدس الاول لصاحب الثلث الثاني والثالث
والرابع الثلاثه الاخيره وضابط هذه الطريقه ان يعطي من خرجت رقعته فرضه ما يليه الاول فالاول
فان تكرر فيما بعد الاول الاقرب فالاقرب [illegible] اذا استحق من المقسوم جزا فان كان معينا
نظرنا ان اختص بنصيب احدهما سواء كان كله او بعضه بطلت القسمه وان كان في نصيبهما معا فان كان
في نصيب احدهما اكثر فكذلك وان كان سواء بطلت في القدر في المستحق وفي الباقي في المتقومات
لم يبطل علي الاصح وان كان جزا شايعا كالثلث بطلت القسمه في المستحق وفي الباقي طريقان اصحهما
انه علي قولي تفريق الصفقه في الدوام قاله بعضهم وهو مفرع علي ان القسمه بيع والثاني القطع
بالبطلان وصححه الروياني وقال انه المذهب ونسبه الماوردي الي الجمهور وقال الاقرب
علي هذا بناء علي ان القسمه بيع او افراز وان قلنا افراز فهو علي قول الصحه الكافي ولو ظهر دين او وصيه
مرسل كالف درهم بعد القسمه فان قلنا القسمه افراز فهي صحيحه ويباع التركه في الدين لتقدم حقوقهم
كذا نقله الرافعي عن عبارة العراقيين والبغوي ان القسمه تنقض لو لم يقضوا الدين وان قلنا انها بيع فقد
مر في الرهن ان الصحيح منع الدين من انتقال التركه الي الوارث فان قلنا بالاصح انه لا يمنع
ففي صحه بيع التركه قبل قضا الدين طريقان احدهما انه علي قولي بيع الجاني والثاني القطع بالبطلان
وان لم يقض فلا ينقض ولو كان الدين يستغرق التركه الا وانه لو تصرف ولا دين في الظاهر
ثم ظهر دين او عاد مردود فيه فنقض التصرف وجهان اصحهما لا وان قلنا انه يملك ويبيع تصرفه في القسمه
صحيحه فان وفي الورثه الدين استمرت والا نقضت وبيعت التركه في الدين وان قلنا انها لا تصح فالقسمه
باطله وقد مر ثم وجهان ان التصرف موقوف فاذا وفي الدين صح والا فلا وان كانت الوصيه بعين
فنابع كالثلث او بعين معينه فالحكم كما لو ظهر الاستحقاق ولو ظهر ان الحصه من الموصي فهو كذلك
واحلوا فيما سيأتي ان قسم الثاني اذا قسم قسام القاضي بالاجبار فادعي بعض الشركا غلطا في
القسمه او حيفا فان قسم سمع ما زعم ان الغلط او الحيف حصل عليه لسمع دعواه وان حصل نظر فان اقر
القسام بذلك فان قال القاضي لم يفسد القسمه واسترد منه الاجره وهذا من المسائل التي
لا يسمع الاقرار فيها وكذا لو حلف القاسم او نكل ونقض حكمه وقال البغوي والخوارزمي ان صدقه
الشركا نقضت القسمه والا فلا وعليه رد الاجره قالا وكذا لو قال القاضي غلطت او حفت
في الحكم ولم يعلم لم يسترد المال وعليه الغرم وتابعهما الرافعي عليه وقياس قولنا
انه يجري في عدم القاسم بعلمه ما افرضناه وغلط الخلاف في الكيلوله العوليه ولذا في عزم القاضي
ويمكن حملها علي ما اذا لم يكن القسام باقيا علي ولايته وحمل كلام القاضي علي ما اذا كانت
عليه فالغلط فيما اذا قال القسام قسمت انه كان علي ولايته قبل قوله والا فلا كما لو حكم وان لم
يكن القاسم بينه سمعت ونقضت القسمه كما في حق القاضي والشهود قال الشيخ ابو حامد وغيره
وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين ليمسحا وينظرا فان تحققا الغلط بشهادته قال الامام والاقرب
بين

بما يكون القاسم الاول واحدا او اثنين لانه قد يثبت ذلك بقول الاخرين ولا يقبل قول
الاولين كما لو شهد شاهدان بان شاهدين كاذبين في شهادتهما في قسمة القرعه المقسمة علي الاجر
ولا يمكن حمل هذا علي ما اذا بان الغلط او الحيف بينا فانه لا يرفعه القاسم الا بالبينه ما اذا عرف
انه يستحق الا للعدل وسمع ما ادعي فله تحليف وفيه نظر ان علي الشريك انما اتي بالبينه علي ان القسمه
ما له وان ادعي ان الحاكم لا يحتاج الي بينه وعن ابي اسحق انه ان قال المدعي ان المدعي قسم لا يحلف القسمه
والعرف فيما فعله الحاكم فعلي هذا البينه وان قال انه سهى فتحليفه بالبينه وهذا لا كلام في منصب
القاضي ولا ينصب حتي يثبت عليه ولو طلب المدعي تحليف القاسم لم يجب الي تحليفه حالا وشاهدا
وقال الهروي له تحليفه علي طريقه ابي حامد وهو نظير في الحاكم والشاهد هذا الوجه في ما ينصبا
ما تقدم من القاضي انه اذا ادعي علي حاكم عند حاكم اخر انه حكم له بكذا انه يحلفه الاحتمال نكوله فيحلف
المدعي علي القول بان يمين النكول كالبينه ويصير كما لو قام بذلك بينه ولنا لو تحليف الشركا اجيب
يحلفون انه لا افضل معهم حسب ما ادعاه قاله ابن الصباغ وقال العراقي لو قرأ لا يستحق عليهم ما ادعاه
والاشبه فان نكلوا حلف المدعي نقضت القسمه كالواقر وان نكل بعضهم او حلف بعضهم ونكل بعض
فانه انما نقض بعض القسمه فيمن حق لنا كل ذو الحال سوا قلنا يمين الرد كالاقرار او كالبينه وفيه
رده بعينه انما نقض في حق الحالف المقر لا يعمل علي القول بانها كالبينه اما اذا جرت القسمه بالتراضي بان
نصبوا قاسما يقسم او قسموا بانفسهم ثم ادعي احدهم غلطا فالحكم في الصوره الاولي مبني علي اعتبار
التراضي بعد القسمه وفيه خلاف واما في الثانيه فيعتبر فيها الرضي قطعا سوا كانت القسمه يدخلها اجبار
او لا قال الامام احتمالا يطرد الخلاف فيها ومعها هو كلام الرافعي فان لم يعتبر الرضي بعد خروج القرعه
في الاولي فهو كالدعوي غلطا في قسمة الاجبار وان اعتبرناه فيها او تقاسموا بانفسهم فالذي ذكره الجمهور
ان الدعوي لا تسمع ولا اثر للغلط وان تحقق كالغبن في البيع وقال الامام والغزالي حتي ولو قلنا ان
القسمه بيع او افراز فانا قلنا افراز فالافراز لا يتحقق مع التفاوت فتسمع الدعوي ولو ثبت الغلط
نقضت وان لم يعرفه فله تحليف شركايه ورجحها ما يبيحا نووها ان اصحهما انها لا تسمع وان الخلاف
الاصحاب يحمل علي الصحيح قال الامام ويتجه عندي اشتراط لفظ البيع في القسمه الفصل الثالث
في الاجبار القسمه عند العراقيين قسمة رد وقسمه لا رد فيها وعند المراوزه ثلاثة انواع قسمه متشابهات
وقسمه تعديل وقسمه رد لان المشترك اذا قسم فاما ان يكون رد من احد الشركا او الشركا شيا
من غير المقسوم علي الاخر وهي قسمة الرد او بغير رد وحينيذ فاما ان يقسم باعتبار الاجزا وهي قسمة
المتشابهات ويسمي قسمه الاجبار ايضا وسماها الغزالي قسمه الافراز واما ان يقسم باعتبار القيمه
وهي قسمة التعديل فاما قسمة المتشابهات وهي المثليات كالموزونات والمكيلات من الدراهم
والدنانير والحبوب والادهان وكالارض المتساويه الاجزا فيجبر عليها واما الثوب فان كان كرباسا لا ينقص
قيمته بقطعه فطريقان اصحهما القطع بالجواز بانه لا يجبر علي قسمة فالسا ما وردي فان اختلفت قيمة اجزا الثوب

لا خلاف نعرفه ولو انه لم يجبر على قسمته وانما يجبر على القسمة اذا بقيت لكل واحد منهما منفعة
الانتفاع الثاني قبل فلا يجبر على قسمة الحمام ونحوه كالحمام الصغير ونحوه ووجه بعيد انه يجبر بقا اصل الانتفاع
فان كان الحمام الكبير منفعته بعد القسمة من غير احداث شي او قطعها وان توقف على احداث شي كمستوقد
اخر وبير اخرى فوجهان اصحهما لا يجبر وجهان ذكرهما من ذلك في ضبط ما يجبر على قسمته من المتشابهات
اوجه احدها ان يبقى ملك الشفعة من غير تفاوت كالارض الواسعة والثاني ان يبقى ملكا للشفعة ولو باستحداث
مرافق والثالث ان يبقى ما يصير الى كل منهما منتفعا به بوجه ما والرابع ان يبقى ملك الشفعة ولو مع نقصان
وخامسها ان المعتبر ان لا تكون القسمة منقصة للقيمة نقصانا فاحشا فان نقص لنقصان كما لو كانت قيمته
مائة ودرهم وقيمة كل نصف بعد القسمة [illegible] قال الماوردي فيما يعتبر به الضرر وجهان احدهما
وهو ظاهر المذهب نقصان المنفعة دون القيمة والثاني انه يعتبر بكل منهما وقد مرت هذه الاوجه
في الشفعة فلا يجبر على قسمة الجوهرة النفيسة والارض الخف وبمصراعي الباب على الصحيح ولو تراضى
الشركا بالقسمة في مثل ذلك والنقص فيها من القاضي فان كانت المنفعة تبطل بالكلية لم يجبهم
ويمنعهم ان يقسموا بانفسهم ايضا لانه سفه واضاعة وان كانت لا تبطل بالكلية كالثوب النفيس
يقطع والسفينة والسيف يكسر والحمام الصغير لم يجبهم في اصح الوجهين لكن لا يمنعهم ان يقسموا بانفسهم
ولا فرق في الاجبار على قسمة المتشابهات بين ان تكون الاجزا متساوية او متفاوتة [illegible]
انه لا اجبار اذا تفاوتت فرع اذا كانت القسمة تضر باحد الشريكين دون الاخر كما لو كان لاحدهما
عشر دار والاخر باقيها وكان العشر لا يصلح للسكنى اذا افرز تفريعا على الصحيح في اعتبار بقا المنفعة
الاولى بعد القسمة ففي اجبار كل منهما على القسمة اذا طلبها الاخر ثلاثة اوجه احدها يجاب
الطالب مطلقا سوا تضرر هو او الاخر والثاني لا يجاب مطلقا سوا تضرر هو او الاخر والثالث
انه يجاب من يتضرر صاحبه ولا يجاب ان تضرر هو فعلى الاول اذا باع واحد منهما ثبت للاخر الشفعة لان
المذهب انها لدفع ضرر مؤنة القسمة وعلى الثاني لا وعلى الثالث ان باع صاحب الاكثر ثبت
لصاحب العشر دون عكسه ذكره كذا القاضي في كتاب الشفعة وان كان في الشفعة قال الاول
فعال لو باع صاحب الاكثر نصيبه فلا شفعة لصاحب العشر وان باع صاحب العشر ثبت الشفعة
للاخر وقد مرت المسئلة في الشفعة ولو كانت المنفعة لا تعتبر لاجل الانتفاع به في السكنى لا بضم
شي من اليه وامكن صاحبه ذلك فهي كالمنتفع به قال السبكي انه اشار اليه البغوي ومقتضاه طرده في العشر
ولو كان نصف الدار لواحد والنصف الاخر لخمسة فطلب صاحب النصف افراز نصيبه اجيب اليه
وبقي الباقي بينهم شائعا وبين قسمته نصيبه كل واحد العشر وان لم يصلح للسكنى ان في هذه
القسمة تخليص لبعض الشركا والضرر على الطالب فقط ولو قسموا النصف بينهم [illegible] والقسمة
بعد ذلك لم يجبروا على المذهب فاذا باع صاحب النصف ثبت للخمسة الشفعة وان [illegible]
لاحدهم لو انفرد ولو طلب الخمسة افراز النصف ليكون شائعا بينهم اجيبوا وكذا لو كانت الدار لعشرة

فطلب

227

فطلب خمسه منهم افراز النصف شائعا لهم لو باعوا نصيبهم ثبت لصاحب النصف الاخر الشفعة هذا
كله على المذهب واما على قول ابن سريج ان الشفعة تثبت لدفع ضرر الشركة فتثبت في ذلك كله وكذا لو كانت
الدار بين ستة اسداسا فطلب احدهم القسمة قسمت اسداسا وان طلب اثنان منهم قسمة نصيبهما
بينهما فيه قسمت اثلاثا ثلثا لهما وثلثين للباقين وان طلب ثلاثة منهم قسمت نصفين واشترك كل ثلاثة
في نصف القسمة الثانية قسمة التعديل وهي التي تعدل السهام فيها بالقيمة والاعيان المشتركة لذلك تنقسم
الى ما يعد شيئين فصاعدا والى ما يعد شيئا واحدا القسم الاول ما يعد شيئين فصاعدا كالدور والعبيد
والثياب والاخشاب التي تنقص بالقطع والدواب والاشجار وهي اما عقار او غيره فان كانت غيره فاما
ان يكون نوعا واحدا او انواعا فان كانت من نوع واحد فان امكن التسوية بين الشريكين او الشركا في العدد
والقيمة كما لو كانت بين ثلاثة ثلاثة اعبد من جنس واحد او ثلاثة اثواب منه وتساوت القيمة او كان بين اثنين
ثوبان من جنس واحد متساويا في القيمة فطلب احدهما القسمة وابى الاخر ففي الاجبار عليها وجهان اصحهما
انه يجبر ونصها القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما [illegible] وجها في الرقيق لا اجبار وان لم يمكن التسوية
في العدد كما لو كانت بين ثلاثة اربعة اعبد قيمة اثنين مائة وقيمة كل واحد من الاخرين مائة فالخلاف
مرتب على الخلاف في الاولى فان قلنا يجبر هناك فهنا قولان وان قلنا لا فهنا اولى وجعل في
الصورتين ثلاثة اوجه فلو كانت الشركة لا ترتفع بالقسمة الا عن بعض الاعيان كما لو كان بين اثنين عبدان
او داران قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من خرجت له القرعة بالخسيس
ويبقى شريكا في النفيس بالربع ترتب على الصورة الثانية واولى هنا بالمنع وهو الصحيح واما العقار
فلا يكون فيه بنا اما ان كان مبنيا كالدور والدكاكين والطواحين والحمامات التي لا تقبل القسمة
اذا تساوت قيمتهما فاذا كان بينهما داران او حانوتان متفقا في القيمة فطلب احدهما القسمة بان يجعل له
دار ولصاحبه دار فلا اجبار عليها مبني على الخلاف في العبيد وذكرنا المتساويين في القيمة واولى هنا بعدم
الاجبار وهو الصحيح ولا فرق بين ان يتجاورا او يتباعدا فان كانت احاد الدور والدكاكين والارض المغروسة
لا تقبل القسمة فقد قطع الجمهور بانه لا يجبر على قسمتها اعيانا لامكان قسمة كل عين ونقل الامام
الاتفاق عليه وفيه وجه ولو كانت بينهما حوانيت صغار متلاصقة لا تحتمل احادها القسمة وتسمى العضايد
فطلب احدهما قسمتها اعيانا فوجهان احدهما وزعم البندنيجي انه المذهب انه لا يجبر واصحهما يجبر لحاجته
وهي بمنزلة الخان وذكرها صاحب الحاوي والمهذب الوجهين فيما اذا احتملت كل واحد منها القسمة
وحكيا الوجهين فيما اذا طلب احدهما قسمة الاعيان والاخر قسمة كل واحدة منها هل يجاب الاول
الخانات والدار التي تشتمل على البيوت والخانات والدور وفيه تحلى الاجبار فيما اذا لم ينقص
القيمة بالقسمة فالمنفعة ولو نقصت لم يجبر قطعا قاله الماوردي ولو كان بينهما قرية ذات مساكن
فطلب احدهما قسمة جميع القرية والاخر قسمة كل بيت منها اجيب الاول دون الثاني وان لم يكن
في الارض بنا بان كانت متفرقة وكل منها تقبل القسمة بالاجزا لم يجبر على قسمة التعديل على ما سياتي

وادعى الامام الاتفاق عليه قال الرافعي ولم ار لغيره اشارا الى خلاف فيه وان كانت الاصناف
نحو كل واحد بنسبابه قريبة قال ابو اسحق هي كالارض الواحدة فتضم وتقسم سوا اتفقت طرقها
ومسيرها ام لا وقال الجمهور ان تعددت طرقها ومسيرها فالحكم كذلك وان اختلفت فوجهان وهو ظاهر كلام
الشافعي وقال لما وردوا ان تماثلت في الثمن والمنفعة والموضع بعضها الى بعض وصنت احادا
وان اختلفت منفعتها بان يكون بعضها مزروعا وبعضها شجرا وبساتين في بعضها نخل وفي بعضها كرم او اختلفت
في القرار في الموضع بان يكون بعضها قرب سواد وبعضها قرب نهر او عين شجر او عن احمد هب الشافعي
انها لا تضم ولو لم تكن الاصناف من نوع واحد بل كانت انواعا من جنس واحد كالعبيد السندي مع الرومي والحبشي
والثوب الابريسم مع الكتان والقطن والشاة الضان مع المعز وان كانت اجناسا مختلفة كالطاحون
والعبد والحمام والدار والثوب والحنطة والشعير والدابة فان طلب احدهما ان يقسم نوعا نوعا وانما
فيأخذ هذا نوعا وهذا نوعا او هذا جنسا وهذا جنسا ففي الاجبار خلاف مرتب على العبيد من نوع واحد
واولى بالمنع كذا قاله الامام والغزالي والذي اورده الجمهور القطع بالمنع واخفها السرخسي على حكاية
الخلاف في اختلاف النوع دون اختلاف الجنس فيما سنفردان بحكاية الخلاف فيه فرع الاواني من
النحاس والحديد والرصاص اذا اختلفت وتفاضلت كالعبيد ذات بالمثل ثم كالثياب الفرع الثاني
ما يعد شيئا واحدا وهو مركبات احدها ان يفرض في الضرب الاول الارض والبنا كالدار وقد الحق الاصحاب
الاجبار على قسمتها واستشكله الامام هنا لمقارب هنا التبيها ومنا نحو وقال الوجه ان يقال ان
استوت الابنية فكان في شرقي الدار صفة وفي غربيها كذلك ومثالي التعديل بتبعيض العرصة
فيشتمل كل حصة على ما تشتمل عليه الاخرى من الابنية فيجبر على مثل هذه القسمة واما اذا اختلفت اشكالا
فيتعين عندي قطعا تخريج الخلاف في الاجبار على قسمتها وقال الرافعي اختلاف ابنية الدار ان كان لاختلاف
المبنيات كان بعضها مبنيا باللبن وبعضها بالخشب والطين وبعضها بالاجر وبعضها بالملبن فقسمتها
قسمة تعديل وان كان لاختلاف هيأت البنا واشكاله او سعتها وضيقها فمن بعضهم ان الجواب كذلك
ونقل عن الامام ما تقدم قال منهم من قطع بالاجبار مع اختلاف اشكال الابنية وهيآتها والقياس
الاول انتهى وممن قطع به القاضي ابو الطيب البندنيجي وابن الصباغ الضرب الثاني الارض
المزروعة المختلفة الاجزا لكون بعضها اجود من بعض لقربه من الماء او لقوة الانبات او لانه يسقى بالنهر
والاخر يسقى بالنضح فيكون ثلثها مثلا لجودته مثل ثلثيها بالقيمة فيجعل الثلث سهما والثلثان سهما ان
كانت بينهما بالسوية فان اختلفت الانصبا كنصف وثلث وسدس جعلت ستة اسهم بالقيمة لا بالمساحة
فان طلب احد الشريكين هذه القسمة ففي الاجبار عليها القولان المتقدمان صحح البغوي المنع ونقله
القاضي المذهب وصحح الجمهور الاجبار وجزم به البندنيجي ولذا الغزالي وزعم ان لا خلاف فيه وهو وهم
وعلى هذا فاجرة القسام توزع بحسب الشركة في الاصل لا بحسب المأخوذ قله وذكر فيه وجهان
اقربهما الثاني وصححه النووي قال الرافعي بسبب ان يكون الخلاف مخصوصا بما اذا لم تمكن قسمة

الجيد

الجيد وحده وقسمة الردي وحده فان امكن لم يجبر على قسمة التعديل انتهى وقد صرح بذلك جماعة منهم العلا
ايجبر عليها ويجبر على قسمة الاجزاء لو جرى الكلام فيما اذا كانت بينهم ثياب مختلفة كالدكاكين بعضها
ملاصق لبعضها كذا قال البغوي وكذا الدكان بعضها اشجار وبعضها خلي من ملك وقطع جماعة بالاجبار
في خلاف الاشجار والحقه بالدور المشتملة على البيوت والسقوف والابواب المختلفة فرع الاول
قال القاضي قسمة البنا ان كانت متفقة القراب فقسمتها قسمة افراز مجبر عليها وان كانت مختلفة القراب
فهي قسمة تعديل ففي الاجبار عليها الخلاف الثاني ولو كان بينهما علو وسفل فطلب احدهما قسمتها سفلا
وعلوا اجبر الاخر ان امكن وان طلب ان يجعل السفل لاحدهما والعلو للاخر لم يجبر الاخر قال الرافعي ويجوز ان يقال
انه لم يجز القسمة سفلا وعلوا جعل السفل لاحدهما والعلو للاخر من قسمة التعديل التي تكون
على الخلاف ولو طلب احدهما قسمة التعديل والعلو نصفين والسفل والاخر ان طلب احدهما قسمة
السفل في بقعة والعلو في اخرى او قسمة احدهما وبقا الاخر مشتركا لم يجبر الاخر ولو تراضيا على ذلك جاز
الثالث لو كان بينهما ارض واحدة فيها بنا وشجر فاراد احدهما قسمة الارض دون البنا والشجر قال
الماوردي يجاب ولو طلب لا يجبر الاخر وان تراضيا دخل في الارض قسمة الاجبار ما دامت على هذا الاتفاق وقسمت
بينهما اجبارا بالقرعة فان رجع احدهما عن الاتفاق زالت قسمة الاجبار الرابع في جواز قسمة الخلاف
ثلاثة اوجه احدها عند النووي يقسم ما علمنا القيمة عند من يدركه لما فيه وضعفه البغوي وثانيها لا يقسم
على طريقة الاشاع وقيل على طريق نقل اليد والثالث لا يقسم ويترك بين الورثة فاذا ادركت حصته لا يقسم
بل يترك بينهم فان قلنا يقسم ففي الاجبار عليها طريقان احدهما يجبر عليها لجريانها بخروجها عن التهمة بحصول المطلبات
وثانيهما انها على الخلاف في قسمة التعديل القسمة الثالثة قسمة الرد وهي قسمة المشتمل على الجيد والردي
والتي قيمة الردي بقيمة الجيد فيحتاج الاخذ الى استرداد شي من اخذ الجيد فلو كان بينهما عبدان قيمة احدهما
ستمائة وقيمة الاخر الف فيحتاج اخذ النفيس الى ان يرد على اخذ الجيد مائتي درهم وكذا لو كان في احد جانبي
الارض الدار بير او شجر او بيت لا يمكن قسمته ولا يمكن [illegible] الاجزا الاجنبي بي فيه من الخارج وهو نصف
ما زاد من قيمته ولذلك فلو طلب احدهما القسمة كذلك فالمذهب انه لا اجبار على هذه القسمة وفيه وجه ولو
تراضيا عليها جاز ثم يجوز ان يتفقا على من يأخذ النفيس ويرد نصف قيمته ويجوز ان يحكما القرعة على
الصحيح ولو طلب احدهما القسمة على ان ينفرد من خرج له النفيس باخذه وينفرد الاخر بما يقابله من الجيد
ويبقى ما فيه مشتركا بينهما فيحتمل في المثال المذكور خمسا العبد الجيد والبيت والبير مشتركا بينهما ففي
الاجبار طريقان احدهما فيه قولان واظهرهما القطع بعدم الاجبار فصل قسمة المثليات افراز
فلا ربا فيه وقيل فيه قولان احدهما انها افراز والقرعة تبين ان ما صار لكل واحد هو الذي ملكه وهو الاظهر
عند الرافعي وصححه جماعة منهم النووي وثانيهما انها بيع وكل سهم باع ما كان له في حصة صاحبه بما لاخر
في حصته واقر نصيبه وصححه جماعة وفي محلها طريقان احدهما انها اذا جرت القسمة بالاجبار فان جرت
بالتراضي فبيع قطعا ونقل الرافعي عن البغوي انه صححه ونوزع فيه والثاني انها في الحالتين وقال

القاضي لا يصح إن القسمة تمييز وإفراز بل هو بيع لأنه ما من جزء إلا وهو مشترك بينهما فإذا اقتسما
ما وقع في نصيب أحدهما بعضه يكون عوضا عما له في نصيب صاحبه وبعضه يملكه بما كان له شايعا وأما
قسمة التعديل ففيها طريقان أحدهما طرد القولين سواء قلنا يجبر عليها أو لا وادعى ابن أبي الدم أن الأصح
عند العراقيين أنها إفراز والثاني القطع بأنها بيع قال الرافعي وهو ظاهر المذهب قال بعضهم
ويتبين أن يكون الطريقان مبنيين على أنه يجبر عليها أم لا إن قلنا يجبر ففيها القولان وإلا فهي بيع وقالا
إن قلنا لا يجبر عليها فهي بيع وإن قلنا يجبر عليها ففيها الطريقان وأما قسمة الرد فالمشهور أنها بيع
وقال الإمام الكلام فيها فرع على الإجبار عليها وقد قالوا لا سبيل إلى الإجبار على بذل العوض في
جريانه في القدر الذي [illegible] كما تقدم وذلك بأن يجعل العبد المساوي [illegible]
وثلاثة أخماس [illegible] مشتركا [illegible] نزل الحلاق [illegible] إنما
يبيع على الإجبار فالذي يقابل العوض المردود بيع قطعا وأما غيره فإن قلنا بالإجبار ففيه
القولان قطعا وإن قلنا بعدمه فإن القسمة مفتقرة إلى الرضى طريقان تقدما وقطع بالبيع وتابعه
الغزالي [illegible] فجزم على قول الإجبار بأنه بيع وذلك طريقة مبنية على قول عدم الإجبار كما في قسمة التعديل
ولذا فصل الرافعي وخرج على القولين مسائل في الزكاة وقد تقدم منها في بابها وفي الربويات في الرد
وغيرها ويجوز قسمة [illegible] بالكيل والوزن على القولين ولو كان بينهما [illegible]
ثمار فالقسمة الأرض وحدها جائز وإن طلبها أحدهما أجبر الآخر ذكر على قولنا إنها بيع الوجه المتقدم
في البيع أنها لا تصح دون الزرع قسمتها وما فيها لم يجز إن قسمته الحب كذا إن كان بذرا لم ينبت
بعد وإن كان قصيلا لم يسنبل جاز قال الشيخ أبو حامد ولا يجبر الممتنع على القسمة وقال القاضي
الطبري عندي أن هذا يبنى على القولين فإن قلنا هي بيع لم يجبر وإن قلنا هي إفراز أجبر قال
الروياني وهذا أشبه ولو اقتسم الشريكان ثم تقايلا فقد أطلق الروياني القول بعود الإ
شاعة وقال الروياني والرافعي إن قلنا إنها بيع صحت الإقالة وعاد الشيوع وإن قلنا
إفراز لغت ولو وجد أحدهما بما أخذه عيبا رد على القولين وأما قسمة الملك عن الوقف
فإن جعلناها بيعا لم يجز وجزم به الغزالي والرافعي وآخرون وقال الماوردي والروياني
[illegible] فقالا إن أحدهما لا يجوز جبرا ولا اختيارا والثاني يجوز جبرا واختيارا وإن جعلناها إفرازا جاز
واختاره الروياني قال [illegible] صاحب المهذب [illegible] هذا إذا لم يكن فيها رد فإن كان فيها
رد فإن كان من أهل الوقف جاز وإن كان من أهل الملك لم يجز لأن صاحب [illegible] وإنما
تخرج هذا على قول من قال إن ما يقابل العوض المردود يكون بيعا وما لا يقابله يكون إفرازا
[illegible] وهذا لم يعرفه العراقيون وقال القاضي ابن [illegible] [illegible] إذا
أجابته [illegible] الوقف لا يبطل [illegible] وإن طلبها [illegible] الواقف
[illegible] وهذا حسن والظاهر أنه فرع على أنها إفراز وأما قسمة الوقف بين أهله

لا يجوز

فلا يجوز على القولين وفيه وجه أنه يجوز على قول الإفراز وقيل إنه مخصوص بقولنا إن الملك في الموقوف للموقوف
عليه وعليه يلزم [illegible] المتقاسمين فإذا انتقل إلى من بعدهم انتقضت القسمة وصحح الإمام تخصيص هذا الوجه
بما إذا [illegible] الوقف على الخراب ولم يخصصه الرافعي ولا غيره بما ذكر بل على أن رقبة الموقوف ملك
الله إن قلنا لا ملك لم يجز وإن قلنا يملك جاز واختار الغزالي [illegible] على القول بأنها بيع ليكون راجعا
إلى الوجه المتقدم في الوقف أنه يجوز بيعه عند إشرافه على الخراب هذا كله إذا كان الوقف على
جهة واحدة فإن كان على جهتين فقد قال الماوردي يجوز القسمة بين الجهتين إذا لم يكن فيها رد ويلزم
في الحال وما بعده وكلام الإمام يقتضي أنه إن كان من واحد واحد لم يجز وإن كان من اثنين يجوز قسمته
على قول الإفراز ولو أراد [illegible] قسمة العين [illegible] قال الروياني إن قلنا القسمة إفراز لم ينفسخ
بالمستأجر [illegible] والإجارة وإن قلنا إنها بيع فهي على القولين في بيعها [illegible]
تقاسم [illegible] إن قلنا إنها بيع ففي فسخه وجهان

فصل

القسمة إن وقعت بإجبار الحاكم عليها بطلب
أحدهما [illegible] وفي قسمة التعديل على القول بالإجبار عليها لم يشترط فيها التراضي لا قبل إخراج
القرعة ولا بعده ولو قسم الشريكان [illegible] فهل يعتبر الرضى بعد خروج القرعة قولان
كالقولين في التحكيم [illegible] وأما القسمة التي لا إجبار فيها وهي قسمة الرد وقسمة
التعديل في أحد القولين فلا بد فيها من لفظ يدل على الرضى ابتداء وفي اشتراطه بعد خروج القرعة وجهان
أصحهما أنه يشترط والثاني لا ويكفي الأول مع السكوت بعده وقال [illegible] إن قسما بأنفسهما أو وكيلا لهما
اشترط وإن قسم بينهم منصوب الحاكم فلا [illegible] وقال [illegible] على
القولين [illegible] إلى آخر القسمة فيه وجهان وصحح رضاهما بعدها أن يقولا رضينا بهذه القسمة أو بما
أخرجته القرعة أو بما جرى أو تقاسمنا على هذا الوجه وفيه وجه أنه لا يكفي أن يقولا رضينا بما جرى أو بهذا
ولا بد أن يتلفظا بالقسمة قال الإمام والغزالي وجعلوا على أنه لا يشترط لفظ البيع وإن جعلناها بيعا
وليس كذلك فقد حكى البغوي وجهين في اشتراط لفظ البيع أو التمليك في قسمة المتشابهات إذا قسموها
بأنفسهم وجعلناها بيعا وأما قسمة غير المتشابهات فلا بد فيها من لفظ البيع أو التمليك فيقول أحدهما الأجود
في قسمة الرد [illegible]
[illegible] ولو رجع أحد المتقاسمين قبل خروج القرعة بطل الرضى المتقدم قطعا

فصل

الأموال ثلاثة أنواع [illegible] ومنافع وديون [illegible] وقد تقدم الكلام في قسمة الأعيان وأما
المنافع فيجوز قسمتها كالأعيان والقسمة فيها طريقان المهايأة والمعادلة فالمهايأة أن ينتفع هذا بها
مدة وهذا مثلها إما مياومة بأن ينتفع هذا يوما [illegible] أو يومين وثلاثة أو نحوها والآخر
مثل ذلك ومشاهرة بأن ينتفع هذا شهرا وهذا شهرا ومسانهة [illegible] وفيه وجه
أنه لا يجوز أكثر من سنة والمعادلة أن ينتفع هذا ببعض وهذا ببعض كأن ينتفع كل منهما بجانب
هذا بيت وهذا بيت من الدار من غير قسمة فإن اتفقا على شيء من ذلك جاز قال القاضي

مثل قسمة الأعيان فيكون ما بالطول وقسمة المنافع أي مهاياة فيكون عوضا ثم قد يتفقان على من يبدأ به
وقد يتشاحان فيحكم القرعة ويحتمل أن يجيء في القرعة الوجه المتقدم في قسمة الرد والمؤن العامة كالنفقة
في مدة المهاياة على مستوفي المنفعة وأما المؤن النادرة كأجرة الفصد والحجامة إذا احتيج إليهما وزكاة الفطر
ففي الأكساب النادرة في زمن المهاياة كالهبة والوصية ووجدان الركاز وفيها القولان أظهرهما أنها لمن
وقعت في نوبته فعلى هذا يكون المؤن النادرة عليه والثاني أنه بينهما واختاره ابن أبي عصرون
قال في البيان فعلى هذا لا يحسب النوبة التي اكتسب فيها وذلك على صاحب النوبة ويكون المؤن النادرة
عليهما قال الرافعي ويشبه أن يسلط المكسوب النادر والمؤنة في معنى الاشتراك إذا جرت المهاياة بما ...
ثم رجع المبتدئ بالانتفاع قبل الشروع في نوبته أو في أثنائها فله ذلك إذا قالوه وكلام القاضي يقتضي أنه
ليس له وذلك حيث قال لو اتفقا على المهاياة لزمت لأنها نوع قسمة والقسمة يلزم بالتراضي وعلى الأول
إن مضت مدة لمثلها أجرة غرم لشريكه أجرة مثل حصته لتلك المدة وإن رجع بعد استيفاء نوبته فوجهان
أصحهما وبه جزم الرافعي يمكن ويغرم لشريكه أجرة مثل حصته لزمن نوبته وثانيهما واختاره القاضي أنه لا يرجع
ويخرج في الصورتين ثلاثة أوجه ثالثها أنه يرجع قبل استيفاء نوبته ولا يرجع بعدها وألحق الرافعي بهدم الدار
وموت العبد رجوع صاحب النوبة الثانية بعد نوبة الأول برجوع الأول بعدها فجزم بأن له أن يرجع
ويجب على الأول أجرة مثل حصة شريكه لتلك المدة وهو مقتضى قوله فيما تقدم ومقتضى ما قاله القاضي
والإمام والغزالي مجيء الخلاف فيه هذا كله إذا تراضيا عليها فإن لم يتراضيا عليها وطلبها أحدهما وامتنع
الآخر فهل يجبر عليه نظر إن أمكنت قسمة العين لم يجبر عليها قطعا وإن لم يمكن قسمتها كالعبد والحمام الصغير
والعبد والدابة فوجهان أصحهما وهو المنصوص وقطع به بعضهم لا لأنها الآن ستدع ثم يعلى هذا أبدا
من وجب له القرعة قال الرافعي ويجوز أن يكون الحكم في قدر النوبة كذلك وليس للأول الرجوع بعد
استيفاء نوبته ولو رجع الثاني قبل استيفاء نوبته وبعد مدة من الأول أجرة حصته لم يبق له ذلك ذكره
الوجهان فيما إذا اشتركا في المنافع دون العين وطلب أحدهما المهاياة وأبى الآخر بأن أوصى لهما
بمنفعة عبد أو دار أو ثوب أو استأجرا بينا ولو استأجرا أرضا للمزارعة ولم يمكنهما قسمتها وتوزع الأخذ
قسمتها المنفرد حصته منه فقد أطلق البندنيجي القول بالمنع وقال القاضي ينبني على الإجبار على المهاياة
فإن قلنا يجبر عليها أجبر هنا وإن قلنا لا يجبر عليها فهنا وجهان بناء على التعيين في منع الإجبار فيها أحدها
تقديم حق أحدهما على الآخر فعلى هذا يجبر ثانيهما أن رقبته ليست مملوكة فعلى هذا لا يجبر قال أقسما
وجدت نصيب أحدهما معيبا فله الفسخ قاله البغوي وينقل الشريك الفسخ أيضا والرقيق المبعض
مع الشريك في جميع ما تقدم ولا يجوز المهاياة في تحصيل الأعيان بأن يهايا في البقر والشاة
واللبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما ولو في الشجرة المثمرة ليكون لهذا ثمره عام ولهذا ثمره عام لأنه
ربوي فقد يفوت المساواة والطريق أن يبيح كل واحد منهما لصاحبه مدة كذا قاله المتولي وطريقهما إذا أرادا ذلك أن يبيح كل
واحد منهما لصاحبه نصيبه في تلك المدة والمتكلم بالصحيح أنه لا إجبار على المهاياة ولا تنازعا

في الانتفاع

في الانتفاع ولم يتفقا عليها ولا على تعيين ما يفعل ففيه وجهان أحدهما للحاكم حيث عليهما وينفسخ
ثمنه بينهما على قدر حصتهما قاله الإمام ولا يجيء من المذهب أصحهما لا يباع قال الغزالي وغيره كالحب
أن يبطلها يعني بالإملاك عليهما قاله ابن الصلاح وهذا قول فاسد ما يأباه قواعد الشريعة والمذهب
وقد تقدم ذلك وقال البغوي والمعنى يؤجر عليهما ويوزع الأجرة قال ابن الصلاح وهو الصواب
ويجري في المسألة ونحوه إذا أجبرنا على المهاياة بيباع عليهما أو يؤجر عليهما بيزك كان الى اي يعطيهما(?)
القاضي أبا القاضي يجبرهما على المهاياة ويسع عليهما وأما الديون المشتركة فما يكون على أحد
أو جماعة فإن كانت على واحد قال الماوردي قسمته تبطل الشركة فيه فإذا قسمت بتقسيم الدين
في ذمة الداين وصار لكل واحد منهما ما قد رضيه منه ويكون ملزما بالفسخ به وقبضه ولو لم يقبض الشريك
لم يجز له أن يشتري من سهمه وكان لهما أن يقبضه مشتركا بينهما أن يقبضه من غيرها وإن تغير له في قبض
حصته منه جاز وكان ذلك فسخا للشركة ولا يجوز عليه في الحوالة فإن لكاتب أداء الى أحد
الشريكين ما الكتابة بإذن شريكه والعوز إليه حكي وجهين في جوازه انفراده لما أحدهم مع الإذن
وإن كان على جماعة لم يجبر على قسمته لما فصل المرعى ...... سيما في ديارها وجهان أحدهما
أحد الشريكين ما الكتابة بإذن شريكه والعود إليه حكى ... أن الإذن للآخر في قبضها على ربه على
الملك له بدل ... فيه قولان أصحهما عند الشرفين المنع وبنا ... ورد عليه ...
التسميع وأما إن ملكا ... والطريق الثاني القطع بالمنع ...
[illegible]
والروياني ... على هذا المنع ... صاحبه على العوض ... صاحبه
لتعيين ذلك بالحوالة دون القسمة وهذا ... فرع الأول لو التمس
جماعة من القاضي قسمة مال بينهم أو التمس بعضهم وأبى الآخرون ولم يقيموا بينة على أنه ملكهم فإن أقاموا
بينة على أنه ملكهم أجابهم إليها ويكفي عدلان ... شاهد ويمين وقال ابن أبي ... لا يكفي
شاهد ويمين وفصل الإمام فقال إن ... القاضي ... وإن لم ... فلا
كان معقارا ... السيد ... الإمام والغزالي والبندنيجي وإليه ميل
القاضي أبي الطيب وأبو الصباغ وعلى هذا الجديد أنه قسم بينهم بقولهم وفيه وجه أنه لا يحتاج إلى
ذلك قال الماوردي والروياني ويستظهر بأن ... لا منازع والثاني بحلفهم
أنه لاحق لغيرهم وعدم البينة ... وجهان ... الأول لا يجوز القسمة قبلها والقول
الثاني أنه لا يقسم ... بين حامد وأصحابه والمتولي والطريق الثاني القطع بالقول الأول
وحمله الروياني ... القطع في الصورة الثانية ... تم منازع في الملك
فإن كان لم يجز القسمة قطعا ولو تقاسموا ... ثم الخلاف يجري في الصورتين
في الوجوب أو في الجواز يقتضي كلام الإمام والغزالي الأول وقال القاضيان الحسين

والروياني سواء قلنا اجبار ام لا وان كان منقولا فعلى الطريق الاول في العقار فيه طريقان اظهرهما انه
كالعقار والثاني القطع بانه يقسم الفرع الثاني قول القسام المنصوب من جهة القاضي
اذا كان فيما يلي ولايته والقسمة قسمة اجبار يسمع بخلاف المعزول كالحاكم وان لم يكن لذلك
لم يقبل قوله وفي سماع شهادته لاحد الشريكين وجهان كشهادة القاضي بعد العزل اصحهما لا يسمع
وثانيهما يسمع الآن مطلب الثالث لو تنازع شريكان في بيت او قطعة من الارض وادعى
كل منهما انها من نصيبه فان كانت في يد احدهما صدق بيمينه وان لم يكن ولا بينة تحالفا ونقضت
القسمة كالبيع الرابع لو وكل احد الشريكين الآخر في القسمة ويفرد له نصيبه لم يجز وان وكله
على ان يقسم ويكون نصيبهما معا جزءا واحدا جاز

كتاب الشهادات

الشهادة اخبار عما شوهد وعلم بلفظ خاص والكلام فيه منحصر في ستة ابواب الباب الاول
في الصفات المعتبرة في الشاهد مطلقا والثاني فيما يذكر المعتبر فيه عن صفتها وفي العدد والذكورة
في الشهود والثالث في مستند علم الشاهد والرابع في الشاهد واليمين والخامس في الشهادة
على الشهادة والسادس في الرجوع الباب الاول في الصفات المعتبرة في الشاهد مطلقا
وهي ستة الاول التكليف وهو منوط بالبلوغ والعقل فلا تقبل شهادة صبي ولا مجنون الثاني الحرية
فلا تقبل شهادة الرقيق سواء كان قنا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد الثالث الاسلام فلا يقبل شهادة
كافر حربيا كان او ذميا على مسلم ولا على كافر الرابع العدالة فلا تقبل شهادة الفاسق وهو
الذي يرتكب كبيرة او يصر على صغيرة وفسر الرافعي الاصرار بالمداومة على الفعل لكنه قال والمداومة
على نوع من الصغائر او الاكثار من الصغائر سواء كانت من نوع واحد او انواع منهم من يفهم كلامه
الاول ومنهم من يفهم كلامه الثاني ويوافقه قول الجمهور من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلا
ومن غلبت معاصيه طاعاته فهو مردود الشهادة ولفظ الشافعي قريب منه وعلى هذا الاصرار او
على نوع واحد من الصغائر اذا غلبت الطاعات وعلى الاول يصير عاصيا وعلى الثاني بانواع من الصغائر
لم يصر على الاول وبه اجاب الفوراني ويصر على الثاني وفسر القاضيان الماوردي والطبري
الاصرار في قوله تعالى ولم يصروا بان لم يعزموا على ان لا يعودوا اليه وهو يقتضي ان الاصرار
اما ترك التوبة على العود او العزم على العود وقال الشيخ عز الدين الاصرار تكرر الذنب
باستمرار العزم على المعاودة او استدامة الفعل بحيث يدخل به في حيز ما يطلق عليه الوصف
بصيرورته كبيرة وليس لزمن ذلك وعدد ذلك حصر وقال الشيخ عز الدين الاصرار ان يتكرر منه
الصغيرة تكرارا يشعر بقلة مبالاته بدينه اشعار ارتكاب الكبيرة بذلك وكذلك اذا
اجتمعت صغائر مختلفة الانواع بحيث يشعر مجموعها بما يشعر به اصغر الكبائر هذا ما نقله الجمهور
وسلك الغزالي في الاحياء طريقا اخر فقال اعلم ان لا يرد الشهادة الا بالكبائر ولا خلاف ان من
يسمع الملاهي ويلبس الديباج ويتختم بالذهب ويشرب من اوانيه وانية الفضة لا تقبل شهادته

وليست

وليست هذه كبائر اتفاقا وقد قال الشافعي في شارب النبيذ احده واقبل شهادته فجعله كبيرة
بالمداومة بدليل المشهور هل كل المداومة مخرجة عن العدالة لا يخلو الانسان عنه غالبا بصورة
كارتكاب العادات كالغيبة والتجسس وسوء الظن والكذب في بعض الاحوال وسماع الغيبة وترك
الامر بالمعروف واكل الشبهات وشتم الولد والغلام وضربهما زائدا على حد المصلحة واكرام السلاطين
الظلمة ومصادقة الفجار والتكاسل عن تعليم الاهل والولد جميع ما يحتاجون اليه من امر الدين فهذه
ذنوب لا يتصور ان ينفك الشاهد عن قليلها او كثيرها الا بان يعتزل الناس ويتجرد لامر الآخرة وليس لبس
الحرير وسماع الملاهي واللعب بالنرد ومجالسة الشرب وقت الشرب والخلوة بالاجنبية وامثال هذه
الصغائر من هذا القبيل والى مثل هذا المنهاج ينبغي ان ينظر في قبول الشهادة وردها الا الى الكبيرة
والصغيرة ثم ان هذه الصغائر ايضا ترد بها الشهادة لو واظب عليها لاثر في رد الشهادة كمن اتخذ الغيبة
وثلب الناس عادة وكذلك مجالسة الفجار ومصادقتهم والصغيرة تزداد بالمواظبة كما ان المباح يصير
صغيرة بالمواظبة كاللعب بالشطرنج والترنم بالغناء على الدوام ثم ذكر بعده ان الصغيرة تعظم بانواع
غير المواظبة ومنها استصغارها والسرور بها والفرح والتبجح بها واعتقاد التمكن على ذلك نعمة والغفلة
عن كونها سبب الشقاوة وان يذنب لستر الله تعالى عليه وحلمه عنه وامهاله اياه ومنها ان يكون المذنب من
يقتدى به ثم ذكر بعد ذلك ان الصغائر ايضا ترتيب لهم واحمل لها وتهيئة اسبابها فيختلف الامر بان يكون
عالما يقتدى به او يفعلها بمرأى من الناس كلبس العالم الابريسم وركوب مراكب الذهب والفضة
واخذ مال السلاطين والشبهة والملازمة للسان في اعراض الناس وتعديه باللسان في المناظرة وقصد
الاستخفاف والاشتغال من العلم بما لا يقصد به الا الجاه كعلم الجدل والمناظرة انتهى واعلم ان المناظرة
لقصد الاستحقاق والاشتغال من العلم بما لا يقصد به الا الجاه كعلم الجدل والمناظرة انتهى واعلم ان
الصغائر قد تمحى بغير توبة بالصلوات الخمس والوضوء وصلاة الجمعة وصوم رمضان وغير ذلك من الحسنات
والاستغفار قال الشيخ عز الدين وقد تكفر الصلوات والجمع وصيام رمضان بعض الكبائر اذا لم
يكن صغيرة فان كفرها وامحاها واختلف العلماء في ان اجتناب الكبائر هل يكفر الصغائر فقال جماعة من اهل السنة
منهم المحدثون تكفرها للآية وقال جماعة من المحققين ليس هذا على القطع بل هو موقوف على المشيئة
كالكبائر وحملوا الآية على ان المراد كبائر انواع الكفر بدليل الاحلام واعلم ايضا ان المعاصي والطاعات
انما تكون معاصي وطاعات بحسب ظن الفاعل في مطلقه او يعتقدها في نفسه ثم ظهر كذب
ظنه كما لو قتل انسانا يظنه معصوما فبان انه يستحق دمه او اتلف مالا يظنه لغيره او سرقه فبان انه
ماله او شهد بزور في ظنه فبان انه شهد بحق او حكم بالظن فيما يجهله فبان انه حق او وطئ امرأة
ظانا انه يزني بها فبان انها زوجته كالورع جيها ابوه في صغره وهو لا يدري او بان انها امته
ابتاعها او ورثها او ان اباه او وكيله كان اشتراها له او شرب شرابا ظنه خمرا فبان انه عصير فانه
يصير فاسقا وينعزل عن ولايته وترد شهادته وروايته بلا اخر لعدم تحقق المفسدة ولا يعاقب

عليها في الآخرة عقاب من حقوق لغيره قال الشيخ عز الدين ولا تعرف الصغائر بحدها فانه على الله الا عقابا
متوسطا بين عقاب الكبيرة والصغيرة ومن في معناه يقطعها مصلحة واجبة او مندوبة او مباحة
كالوطء لامرأة يظنها زوجته فبانت اجنبية او شرابا يظنه شراب رمان مثلا فبان خمرا لم يعص
ولا يقدح في شهادته فصل تقدم ان المعصية المحرمة توجب الفسق والصغيرة لا توجبه
الا مع الاصرار وهو يقتضي انقسام المعاصي الى كبائر وصغائر وقال ابو اسحاق الاسفرايني لا صغيرة
وكل معصية كبيرة ونقله عن معظم الخلاف في ان الواجبات هل تتفاوت والظاهر تفاوتها واختلفوا في ان
الكبائر هل هي كلها معروفة فقال ابو الحسن الواحدي المفسر لبقية ملحي واخرون لا فقالوا ورد
وصف انواع من المعاصي بانها كبائر وانواع بانها صغائر وانواع لم يوصف بشيء منهما وهي مشتملة
على كبائر وصغائر وقال الاكثرون هي معروفة واختلفوا في انها معروفة بحد وضابط او بالعدد فقد
جاء عنه انها معروفة بالحد واختلفوا في حدها فعن ابن عباس في رواية انه كل ذنب ختمه الله بنار
او بلعنة او غضب فهو كبيرة ونقل عن بعض السلف هي ما لا يلزم الا تقرب به وهذا احكم الاحد لها
وقال البغوي وغيره هي المعصية الموجبة للحد وقيل هي التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد بنص
كتاب وسنة قال الاصحاب وهذا اكثرها يوجد للاصحاب وهم الى ترجيح الاول اميل والثاني
او فق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر وقال الغزالي كل معصية يقدم المرء عليها من غير استشعار
خوف ووجدان ندم تهاونا واستجراء عليها فهي كبيرة وقال في موضع اخر الصغائر لا يعرفه
الكبائر مع الصغائر لا يعرف الا بالسمع ولم يرد وقال الامام في الارشاد كل جريمة تؤذن بقلة
اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة فهي مبطلة للعدالة وقال الماوردي الكبيرة ما وجب
فيها الحد او توجه اليها الوعيد وعقبه بالنص والصغيرة ما سلم منهما وقال القاضي
الهروي الكبيرة كل فعل نص الكتاب على تحريمه وكل معصية توجب في جنسها حد من قتل او غيره
وترك كل فريضة مأمور بها على الفور والكذب في الشهادة والرواية واليمين وقال الحليمي
الكبيرة كل محرم لعينه منهي عنه لمعنى فيه وان تعاطيه على وجه يجمع وجهين او وجوها من التحريم
بجعله فاحشة والفاحشة اعظم من الزنا مثاله الزنا كبيرة والزنا بحليلة جار وهي قريبة
فوق فاحشة والصغيرة ما نقص رتبته عن رتبة المنصوص عليه او تعاطيه على وجه دون
المنصوص عليه او تعاطيه على وجه دون المنصوص عليه وتعاطيه على وجه يجمع وجهين او وجوها
من وجوه التحريم فصار كبيرة مثاله القبلة واللمس والمفاخذة صغائر بين لو كانت مع حليلة
الجار القريبة له كانت كبيرة وقال الشيخ ابن الصلاح الكبيرة كل ذنب عظم عظما يصح معه ان يطلق
عليه اسم الكبيرة ويوصف بكونه عظيما على الاطلاق ولها امارات منها ايجاب الحد ومنها الايعاد عليها
بالعذاب بالنار ونحوها في الكتاب والسنة ومنها وصف فاعلها بالفسق ومنها اللعن كقوله
لعن الله من غير منار الارض وقال الشيخ عز الدين اذا اردت الفرق بينهما فاعرض مفسدة

الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها فان نقصت عن اقل مفاسد الكبائر فهو من الصغائر وان ساوت ادنى مفاسد الكبائر
او اربت فهي من الكبائر فمن شتم الرب سبحانه وتعالى او رسوله او استهان بالرسل او كذب احدهم او ضمخ الكعبة
بالعذرة او القى المصحف في القاذورات فهو من اكبر الكبائر ولم يصرح الشرع بانه كبيرة قلت
وهذا كفر قال ولو امسك امرأة محصنة لمن يزني بها او مسلما لمن يقتله فلا شك ان مفسدته اعظم
من مفسدة اكل مال اليتيم المعدود من الكبائر وكذا لو دل الكفار على عورات المسلمين مع علمه بانهم يستأصلونهم
ويسبون حريمهم واطفالهم ويغنمون اموالهم فنسبته لمفسدتها اعظم من مفسدة التولي يوم الزحف بغير عذر
وهو من الكبائر وكذا لو كذب على انسان كذبا يعلم انه يقتل بسببه اما لو كذب عليه كذبا يؤخذ بسببه تمرة
فليس بكبيرة قال ونص الشارع على ان شهادة الزور واكل مال اليتيم فان وقعا في امر خطير فظاهر وان
وقعا في امر حقير فيجوز ان يكونا من الكبائر كسرقة القطرة من الخمر ويجوز ان يضبط ذلك بنصاب السرقة قال
والحكم بغير الحق كبيرة فان شاهد الزور متسبب والحاكم مباشر فاذا كان ذنب المتسبب كبيرة فهذا اولى قال ولعن فعل هذا كل ذنب
لان مفسدته لمفسدة ما قرن به وكذا ان ترك ثم قال الاولى ان يضبط بما يشعر بتهاون مرتكبها بدينه
اشعار اصغر الكبائر المنصوص عليها انتهى وذكر اخرون ان تعريفها بالعدد من غير ضبطها بحد
نقل ابن مسعود وجماعة انها ما ذكره الله تعالى في اول سورة النساء الى قوله ان تجتنبوا كبائر ما تنهون
عنه وجاء في احاديث صحيحة التنصيص على بعضها ان لكبرى الاشراك بالله وقتل الولد خشية ان يأكل معه
والزنا بحليلة الجار وعقوق الوالدين وشهادة الزور وقول الزور والسحر وقتل النفس التي
حرم الله الا بالحق واكل مال اليتيم واكل الربا والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات
وشتم الرجل والديه وسب الرجل ابا الرجل فيسب اباه وامه واليمين الغموس واستحلال
بيت الله الحرام وعدم الاستبراء من البول والنميمة وهي نقل كلام الناس بعضهم الى بعض على وجه
الافساد بينهم وقال الغزالي لا تختص بذلك وحدها كشف ما يكره الانسان كشفه سواء كرهه
المنقول عنه او المنقول اليه او ثالث وسواء كان الكشف بالكتابة او بالرمز او بالايماء حتى ما الا لعيبه
بذلك وهو نميمة قال وكل من حملت اليه نميمة فقيل له فلان يقول فيك او يفعل في حقك كذا
فعليه ستة امور احدها ان لا يصدقه لان النمام فاسق والثاني ان ينهاه عن ذلك وينصحه والثالث ان يبغضه
في الله والرابع ان لا يظن بالمنقول عنه السوء والخامس ان لا يحمله ذلك على التجسس والبحث
والسادس ان لا يحكيه فيقول قال لي فلان كذا فيكون هو ايضا نماما قال النووي هذا كله اذا
لم يكن فيه مصلحة فاما اذا اخبره انسانا يريد القتل به او بماله او باهله او نحو ذلك وان
ان كان لا يسعى به فيه مفسدة ويجب على المنقول اليه الكشف عن ذلك وازالته ونحو ذلك فانه ليس بحرام
وقد يكون بعضه واجبا وبعضه مستحبا بحسب المواطن وهو كما مر في النكاح ان الغيبة لا تحرم في ستة
مواضع وقال ابو طالب المكي الكبائر سبع عشرة اربع في القلب الاشراك بالله والاصرار على معصية والقنوط
من رحمته والامن من مكره واربع في اللسان قذف المحصنات وشهادة الزور والسحر وهو كل كلام

نعم ان انسان لو شاهد اغتيابه والجيران بعوتهم وهي التي يبطل بها حقا وحبسها الجلد وملابس البطن
واكل اموال اليتامى ظلما واكل الربا بغير علم وضرب كل مسلم واتيان الفرج الزنا واللواط واسباب
في لمعا القتل والسرقة والواحدة في الرجل الفرار من الزحف والواحدة في جميع الجسد عقوق الوالدين
وقال الروياني في الكبائر سبع قتل النفس بغير حق والربا واللواط وشرب الخمر وسوا القدر المسكر
ومنع والمعقوبة شرب كل مسكر والسرقة واخذ المال غصبا والقذف وعن الشيخ عز الدين انهم
اجمعوا على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وهذا دعوى لا يصح بعدم اعتبار الدولة فيما المال المغصوب
ان يبلغ ربع دينار ومقتضاه اشتراطه في السرقة وحكى القاضي ابو بكر بن الباقلاني ان بعض
المعتزلة اشترطوا فيه ان يبلغ مائتي درهم وعن الجبائي انه اشترط ان يبلغ عشرة دراهم وعن الكعبي
وعنه انه اشترط فيه خمسة دراهم وعن البصريين انهم اشترطوا بلوغه درهما وحكى الروياني خلافا
في شرب يسير الكبائر اذا كان المسكر قطعيا وضم ابن الصلاح الى السبع الاشراك بالله وتكذيب
وشهادة الزور وقال الشيخ عز الدين وان كان المقصود لا حصر فيها كان كذبا اثم المخبر اثم
المعصية واثم اعانة الظالم واثم خذلان المظلوم وان كان نصا وكان اثم المعصية لا يغير لنفسه الى
ارادة الظالم وابطال المظلوم لحقه وضم الحليمي صاحب العدة اكل الربا والافطار في رمضان
بغير عذر واليمين الفاجرة وقطع الرحم والعقوق والفرار من الزحف واكل مال اليتيم والخيانة في
الكيل والوزن وتقديم الصلاة على وقتها وتاخيرها عنه بغير عذر وضرب المسلم بغير حق
والكذب على النبي صلى الله عليه وسلم وسب الصحابة وكتمان الشهادة بلا عذر واخذ الرشوة والدياثة
وهو الجمع بين الناس والسعاية المكروه والنميمة قال الشافعي رضي الله عنه واذا كان يتعلق
معروف العين وانما سعه من يعني ثم اصحو الى الناس يتوفا شيء ديانة والقيادة
الجمع بين الرجال والنساء والسعاية عند السلطان ومنع الزكاة وترك الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن واحراق الحيوان بالنار وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب
واليأس من رحمة الله والامن من مكر الله قال الرافعي ويقال الوقيعة في اهل العلم وحملة القرآن
ومما يعد من الكبائر الظهار واكل لحم الخنزير والميتة لا عن ضرورة قال الرافعي وللتوقف مجال
في بعض هذه الخصال كقطع الرحم وترك الامر بالمعروف على اطلاقهما ونسيان القرآن واحراق
مطلق الحيوان وقد اختار الغزالي في البسيط التوقف وفي تعليق القاضي والتهذيب وجعل ترك الصلاة
الواحدة الى ان يخرج وقتها ليس بكبيرة وانما ترد به الشهادة اذا اعتاده وعن القفال انه اذا اخرجها
عن وقتها استعمالا لاعدمه ... واجابته الى ما يدعو اليه لا ترد به الشهادة وان ادمن
ما عدا الاحتمال لعلة والمنسيات وان كرمه ادعوها انه ... ردت شهادته لان ترك الصلاة
الواحدة من اكبر الكبائر وقال الحليمي الوطء في الحيض كبيرة وجعل بعضهم منها الشرب في اواني
الذهب والفضة والتختم بخاتم الذهب ولبس الحرير والجلوس عليه وسمع انعقاد النكاح

بالملبس

الحليمي قال وقال الجمهور هذه صغائر فقال ثم ان عد من الصغائر النظر بالعين الى ما لا يجوز والكذب
الذي لا حد فيه ولا ضرر والاطلاع على بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات وان كان
محقا والسكوت على الغيبة والنياحة والصياح وشق الجيب في المصائب والتبختر في المشي والجلوس
مع الفساق ايناسا لهم والصلاة المكروهة في الاوقات المنهي عنها والبيع والشراء في المسجد وادخال
الصبيان والمجانين والنجاسات المسجد وامامة القوم وهم له كارهون لعيب فيه والعبث في الصلاة
والضحك فيها وتخطي رقاب الناس يوم الجمعة والكلام والامام يخطب والتغوط مستقبل القبلة وفي
الطريق وكشف العورة في الحمام انتهى والكلام عليه في مواضع الاول ان اطلاق القول بان الكذب
الموصوف صغيرة وعده كبيرة والكذب هو عند اهل السنة الاخبار بالشيء على خلاف ما هو عليه سواء علم ذلك ام لا وانما
المعتزلة تقيده بما علم المتكلم بضده وعندنا اهل السنة من اخبر بالشيء على خلاف ما هو عليه وهو يظنه عليه
لذلك فهو كاذب وليس بآثم بخلاف ... كونه ... بالعمد ومقتضى كلام الروياني انه كبيرة فانه قال
او الكذب متعمدا ردت شهادته وان لم يكن فيه ضرر لان الحرام بكل حال وذكر فيه حديثا قال القفال
الا ان يكون ذلك على طريق المعاريض والكنايات في المبالغة كقوله انا دعوتك الف مرة والا فهي
على ما ... وقال الغزالي في الكلام وسيلة الى المقاصد فكل مقصود محمود امكن التوصل اليه
بالصدق والكذب معا فالكذب فيه حرام وان لم يمكن التوصل اليه الا بالكذب فالكذب مباح ان كان
المقصود مباحا وواجبا ان كان المقصود واجبا فاذا اختفى مسلم من ظالم فسال عنه وجب الكذب في
انقاذه ولذا لو سأله عن وديعة يريد اخذها ولو استحلفه لزمه ان يحلف ويوري فان لم يور حنث في
الاصح وكذا لو كان مقصود حرب او اصلاح ذات البين واستمالة قلب المجني عليه في العفو ولا يحصل
الا بالكذب فهو غير حرام والاحتياط ان يوري وكذا لو سأله السلطان عن فاحشة بينه وبين الله تعالى
فله ان يكذب فيقول ما زنيت ما سرقت ولذلك ... وسعوا ان يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة
المترتبة على الصدق فان كانت مفسدة الصدق اشد فله الكذب وان كان بالعكس او شك حرم الكذب
فان كان يتعلق بنفسه استحب ان لا يكذب وان تعلق بغيره لم يجز المسامحة بحق غيره والحزم تركه
في كل موضع ابيح الا اذا وجب وليس من الكذب المحرم ما اعتيد في المبالغة كقوله جئتك
مائة مرة لان المراد تفهيم المبالغة لا المرات فان لم يكن جاءه الا مرة واحدة فهو كاذب وان جاءه مرات
لا يعتاد مثلها في الكثرة لم يأثم وان لم يبلغ المائة وبينهما درجات يتعرض المبالغ للكذب فيها التعريض والتورية
المغنيه عن الكذب ان يطلق لفظا هو ظاهر في معنى ويريد به معنى اخر يتناوله ذلك اللفظ لكنه
خلاف ظاهره وهو ضرب من التغرير والخداع ... مكروه لانه شبيه بالكذب ولا يحرم الا ان يتوصل به الى
باطل او دفع حق كما قال النخعي اذا بلغ انسانا عنك شيئا فقل الله يعلم ما قلت من ذلك شيئا منهم
السامع النفي ومقصودك ما الذي الموضع الثاني قال الرافعي لكان يتوقف في كونه خصومات
المحق وتقول ينبغي ان يكون مصيبا داعيا حمل الشرع وفي تخطي الرقاب يوم الجمعة فانه معدود

من المكروهات لا المحرمات وكذا الكلام والإمام يخطب على الأصح قال النووي المختار أن تخطي الرقاب
حرام والصواب في هذه الخصومات ما قاله الرافعي بأن البيع والشراء في المسجد وإدخال الصبيان
إذا لم يغلب تنجيسهم إياه والعبث في الصلاة من المكروهات وفي كون الصلاة [illegible]
خلاف قلت وقد قال الغزالي [illegible] في المجموع إنما هو لمن خاصم بالباطل أو بغير
علم كوكيل القاضي فإنه يتوكل قبل أن يعرف الحق في أي جانب [illegible] بطلب حقه
ولا يقتصر على قدر الحاجة بل يظهر اللدد والكذب للإيذاء والتسلط على خصمه قال صاحب العدة
ومن الصغائر قبلة الصائم الذي تحرك شهوته والوصال في الصوم على الأصح والاستمناء ومباشرة
الأجنبية بغير جماع ووطء المظاهر منها قبل التكفير [illegible] والخلوة بالأجنبية ومسافرة المرأة بغير زوج
ولا محرم ولا نسوة ثقات والنجش والاحتكار والبيع على بيع أخيه وكذا السوم والخطبة وبيع
الحاضر للبادي وتلقي الركبان والتصرية وبيع المعيب من غير بيان عيبه واقتناء الكلب الذي لا يباح
اقتناؤه وإمساك الخمر غير المحترمة [illegible] وكتب العلوم الشرعية [illegible]
واستعمال النجاسات في البدن لغير حاجة وكشف العورة في الخلوة لغير حاجة في الأصح وأشباه
هذا [illegible] قال ابن الصباغ [illegible] من الصغائر [illegible] الدعوة [illegible] وعدم
استحلال صاحب الطعام [illegible] سلطان [illegible] يدعو الناس إليه [illegible] طعام عام [illegible]
[illegible] أو جاريته بحيث يسمع غيره [illegible]
شهادته [illegible] القاضي [illegible] ترك الرواتب [illegible] ودعوات الركوع والسجود
[illegible] أن الشهادة لا ترد [illegible] ترك النوافل [illegible] الوتر [illegible] قال القاضي ولو أبدل
السنن سوى ركعتي الفجر والوتر [illegible] لا ترد شهادته ولو أبدل ركعتي الفجر والوتر [illegible] ردت شهادته
به **فرع** [illegible] وقع [illegible] الإسلام [illegible]
وإذا نوى [illegible] وجهان أصحهما نعم قلت [illegible] هذا الفرع يبتني على أن [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible] العراقي [illegible] فقال [illegible]
أربعة أشياء الخاطر وهو حديث النفس ثم بعده الميل ثم بعده الاعتقاد ثم العزم بعدها فالخاطر
والميل [illegible] والعزم [illegible] للاعتقاد وقد يكون اختيارا فيؤاخذ
به وقد يكون اضطرارا فلا يؤاخذ به **فرع ثان** قد يكون الشيء كبيرة أو معصية [illegible]
[illegible] الشيخ عز الدين رحمه الله [illegible] عن الشهادة
على المكوس [illegible] والشهادة
لم [illegible] في وقت [illegible] السلطان إلى العدل [illegible]
[illegible] ردها على [illegible]
الذين [illegible] لا يطلعون على [illegible] **فروع الأول** في اللعب بالشطرنج

ليس بحرام عندنا وقال الحليمي إلى تحريمه واختاره الروياني وفي كراهته وجهان أصحهما وهو المنصوص
أنه مكروه والثاني أنه ليس بمكروه إلا أن يقترن به [illegible] الإمام الغزالي إلى القطع بالكراهة
وعلى الوجهين لا ترد به الشهادة لكن قد يقترن به ما يوجب رد الشهادة منها القمار وصورته
[illegible] أن الغالب [illegible] وإن غلب أعطاه [illegible]
[illegible] ليس بقمار [illegible] مسابقة [illegible] ولا ترد به الشهادة لكن لو [illegible]
[illegible] ترد شهادته [illegible] الجمهور [illegible] وجهان
[illegible] والكلام الفاحش [illegible] فإذا [illegible] ذلك [illegible] ردت شهادته [illegible] إخراج
الصلاة عن وقتها عمدا واشترط في المهذب [illegible] المشهور أن إخراج الصلاة عن
[illegible] عمدا [illegible] اللعب حتى خرج الوقت [illegible] غافل فالمشهور أنه [illegible]
ردت شهادته وإلا فلا واستشكل الرافعي وقال قياسه [illegible] في شغل النفس بسائر المباحات [illegible]
[illegible] وقيل [illegible] وقيل [illegible] صاحب [illegible] ربما لحق
[illegible]
يوجب رد الشهادة [illegible] قال [illegible] عن الخسران [illegible] النسيان [illegible]
[illegible] الإمام الأصحاب في [illegible] اللعب بالشطرنج حرام عند اقترانه
بشيء من ذلك [illegible] مستقل بالتحريم [illegible] وقال الصيمري اللعب
به على الطريق [illegible] ترد شهادته ولو تجرد اللعب به عن الاقتران بشيء من هذه المحرمات
[illegible] وداوم عليه فقد قال العمراني [illegible] والخوارزمي لا تقبل شهادته [illegible] والخوارزمي أنه
[illegible] العراقيون لا ترد [illegible] وقال القاضي يحتمل وجهين وقال الإمام هذا
[illegible] وجهان [illegible] أن ذلك [illegible] أن ذلك يعطل المهمات
وقال [illegible] يداوم عليه ليلا ونهارا [illegible] ردت شهادته [illegible] إلى بعض
[illegible]
[illegible] فيه وجهان [illegible] على الوجهين [illegible] لعبا [illegible]
من الملاعب [illegible] على الثاني يكون مباحا وعلى الوجهين لا يمنع قبول الشهادة قال الروياني
[illegible] الفرع [illegible] الشهادة
[illegible] الذي يمنع من قبول الشهادة [illegible] بعض مشايخ [illegible] يحرم ذلك
[illegible] **الفرع الثاني** في اللعب بالنرد
[illegible] الأكثرون أنه حرام والثاني أنه كاللعب بالشطرنج [illegible] فيه
[illegible] وقال القاضي [illegible] وقال الإمام [illegible] القياس
[illegible] الشهادة [illegible] وجهان [illegible]

على انه صغيرة او كبيرة وفيه وجهان اصحهما الثاني وعلى الثاني هو كالشطرنج فيما تقدم وقال الماوردي
ترد به الشهادة الثالث قال في الام واكره اللعب بالحزة والقرق والحزة بالحاء المهملة والزاي المهملة
قطعة خشب تحفر فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصا صغار يلعب به ويسمى الاربعة عشر
ويسمى المنقلة والقرق بكسر القاف واسكان الراء بعدها قاف وهو ان يخط على الارض مربع ويجعل
في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤوس الخطوط حصا صغار ويسمى ايضا شطرنج المغاربة
ويسمى بالعراق المصدر قال الشيخ ابو حامد واللعب بهما كاللعب بالشطرنج وقال البندنيجي وابن الصباغ
هو كاللعب بالنرد وقال الرافعي ويشبه ان يقال ما يعتمد فيه على اخراج الكعبين كالنرد وما يعتمد فيه
على الفكر كالشطرنج الرابع يجوز اتخاذ الحمام للفرخ والبيض والانس وحمل الكتب والتطاير
طيرانها وتقليبها في الجو من غير كراهة واما اتخاذها للعب بها بالتطيير والمسابقة ففيه طريقان اشهرهما
واصحهما انه لا يحرم الا ان تقترن به قمار او تاخير صلاة عن وقتها ونحوه مما تقدم يحرم وترد به الشهادة
فمن حرم على النص وقيل لا ترد الشهادة به الا ان يتفاحش في مروته ولو بذل المال على انه ان سبق
امسكه وان سبق بذله فهو قمار كما تقدم في الشطرنج والطريق الثاني ان في جواز اللعب
به وجهين وان قلنا يجوز ففي جواز المسابقة به وجهان الخامس تقدم ان الخمر التي لم تمسها
النار لا طبخ خمرها حرام اجماعا ومن شرب منها عالما بحالها حد ولم تقبل شهادته سواء كان قدرا
مسكرا ام لا وكذا الحكم بايعها ومشتريها في رد الشهادة ومنهم من تردد في نوع البايع بما اذا قبض الثمن
واما اتخاذها وامساكها فان قصد بها الخل جاز والا فلا وترد شهادته كذا قاله الماوردي
ونقل البندنيجي عن النص انه لو اتخذ الخمر لم ترد شهادته لانه قد يخللها او يريقها ولا يعصر عنبا
وان شملته العصره لانه قد لا يتخذها خمرا وقال ابن الصباغ يحتمل ان يفسق ان اعترف انه قصد بعصره
ان يكون خمرا ولا يفسق من العصير ممن عادته ان يتخذه خمرا لاحتمال ان لا يتخذها واما النبيذ المتخذ
من التمر والزبيب ونحوهما والمطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه والمخلوط منه بالماء فان شرب
منه قدرا يسكر حد وردت شهادته وان شرب منه قدرا لا يسكر فان كان يعتقد اباحته كالحنفي
قال الشافعي احده واقبل شهادته فاعترض عليه المزني وقال اما ان ترد شهادته وتحده او لا
فلا تحد واختلف الاصحاب فيه ما حد للاكثر بالنص وقيل تحد ولا تقبل شهادته وان كان
يعتقد تحريمه كالشافعي وان قلنا تحد الحنفي فهذا اولى وان قلنا لا تحد ففي حده وجهان اظهرهما
انه لا يحد وحيث قلنا تحد فهل ترد شهادته بنى على شربه الحنفي فان قلنا ترد فهذا اولى
وان قلنا شهادته تقبل ففي هذا وجهان احدهما تقبل وبه جزم صاحب المهذب والشامل واخرون
وجزم به البندنيجي وعلى هذا ما الحكم بالفسق ورد الشهادة وادب [illegible] على تحريمه وثانيهما
لا وجزم به الماوردي والامام وهو الاظهر عند الروياني وجماعة وكذا السرخسي قال [illegible]

ما حكاه

ما حكاه الروياني عن القفال انه ان نكح بلا ولي ووطئ لا ترد شهادته لما تقدم وقال الماوردي ان اعتقد التحريم
ترد قال وعلى هذا القياس سائر المجتهدات نقل عن نص الشافعي انه ترد شهادة من يستحل نكاح المتعة والمفتي
بها والعامل بها وتحرير محل قبول شهادة من الشافعي ان شرب من النبيذ ما لا يسكر الا وجه المتقدمة في الحنفي ولو
شربه من لا يعتقد حله ولا تحريمه ففي تفسيقه ورد شهادته وجهان قال الماوردي والروياني وهذا
الخلاف في ذلك حكم مقلد قال الماوردي ولو وجد ما لا يجد الشافعي من عصير العنب فيه لعله كان يخللها بالماء
اذا اختلط به قبل ان يصير مسكرا اما بعد مصيره مسكرا فهو كالخمر السادس من استعمال الات الملاهي
والاستماع اليها حرام لانها الات تدعو الى الشرب وفيه مسه ما هو حرام وكذلك لو رتب
جماعة مجلسا واحضروا الة الشرب واقداحه وصبوا فيها السكنجبين ونصبوا ساقيا يدور عليهم ويسقيهم
ويحيي بعضهم بعضا بكلماتهم المعتادة بينهم حرم ذلك [illegible] الاوتار كالطنبور والعود والرباب
واما الدف وهو الطار المفتوح فالضرب به مباح في العرس والختان وهل هو عام في النكاح في جميع
البلدان والازمان ام خاص بالبلاد التي لا ينكر اهلها به كالبوادي [illegible]
به وجهان اصحهما العموم فيهما في النكاح واما ضربه في غيرهما ففيه وجهان حرم لكل طائفة وحيث قلنا بالحل
فذلك اذا لم يكن فيه جلاجل فهو دف العرب فان كانت فيه جلاجل فقال الرافعي يحل ايضا
وجزم به الغزالي وجزم بمقابله القاضي وغيره سواء كان في عرس وختان وغيرهما وقال الحليمي
ان كان الضارب بالدف امراة جاز وان كان رجلا حرم لتشبهه بالنساء ويختص حل ضربه في النكاح
والختان بغيرهما [illegible] يجوز في بعض البلاد والازمان دون بعض
وقالوا ان كان بغير جلاجل جاز والا فلا [illegible] يجوز للنساء دون الرجال وفي غيرهما الا وجه
ثلاثة ان كان بجلاجل حرم والا فلا لكنه يكره واما اليراع وهو الشبابة ففي تحريمه وجهان احدهما
انه يحرم وهو القياس عند الشيخ ابي حامد وصححه البغوي والنووي وجزم به ابن ابي عصرون
وصححه الغزالي وهو الاقرب عند الرافعي انه لا يحرم وقال الماوردي يحرم في الامصار ويباح في
الاسفار والمرعى وتبعه الروياني والحق الخلاف في العود بحرانه وقال الشيخ ابن الصلاح الخلاف
في الدف بالجلاجل وفي الشبابة والتعريد كل منهما فاما اذا اجتمعا فحرام بلا خلاف بالاجماع
ممن يعتد به انتهى وظاهر كلام اصحابنا يأباه واما المزامير فحرام ومنه المزمار العراقي الذي يضرب مع
الاوتار واما الطبول فنقل الامام عن الشيخ ابي حامد انها مباحة الا الكوبة وهو الطبل المخنث وهي
الطويل والمتسع الطرفين الضيق الراس [illegible] في الدف وليس فيها ما يقتضي
تحريم الا ان [illegible] والماوردي والبندنيجي والشيخ ابو حامد بقولهم يحرم الطبل وهذا
محمول على ما يراد به حبس الطيور فيحرم كل الطبل وهو ما رواه صاحب الذخائر المعهود وهو الكوبة
بجميع كلام الرافعي واما الضرب بالصفاقتين فقال القاضي والشيخ ابو حامد وغيرهما الغزالي هو حرام
وقال الماوردي [illegible] وتوقف الامام في تحريمه واما الضرب بالقضيب فقال القاضي والشيخ

ابو علي هو حرام ونبه عليه البغوي والغزالي والرافعي وقال لما ورد في الخبر مع الغنا ولا يحرم منفردا
وفي ضرب القضيب على الوسايد وجهان احدهما انه حرام ومال اليه العراقيون وجزم به ابو بكر بن المظفر
السمعاني ونسبه الخوارزمي الى المراوزة وثانيهما ونسبه الرافعي الى العراقيين انه مكروه لا حرام كالسماع
وقال به ايضا العمراني والغزالي نقل الغزالي قال انه مباح فيحتمل ان يريد به مثل ما قاله ويحتمل ان يريد
به نفي التحريم وقال لما ورد في الخبر مع الغنا ولا يحرم منفردا والتصفيق وهو ضرب الكف على وجه
مخصوص قال الحليمي يكره للرجال لانه من شأن النسا وفيه نظر [illegible] لما ورد فيه [illegible] اصحاب
الاستفتا بالضرب بالقصب [illegible] الخلاف [illegible] والعود [illegible] وضبط
الامام ما يحرم من ذلك وما لا يحرم فقال الذي يقتضيه الرأي ان ما يصدر [illegible] الحان مستلذة تهيج
الانسان وتستحثه على الشرب ومجالسة اجرائه فهو حرام والمعازف والمزامير كذلك وما ليس له حرمة
مستلذة وانما يعني لايقاعات [illegible] في معنى الدف والكوبة في هذا المسلك
كالدف ما قطع بها بتحريم [illegible] وكانه لم يثبت عنده الخبر في الكوبة وقال الغزالي سماع
الاوتار ممن يضربها [illegible] من غير وزن متناسب مستلذ حرام ايضا وهو دال على [illegible] العلة في تحريم الالات
وجميع ما يحرم من الات الملاهي فعل هو صغيرة حتى لا ترد الشهادة الا بالمداومة عليه او كبيرة ترد الشهادة
بالمرة الواحدة منه فيه وجهان [illegible] وقال الرافعي هو الاشبه وجمهور العراقيين والقاضي
والغزالي على الثاني وقال الامام [illegible] الناحية بحيث يستقبحون سماع
الاوتار ترد الشهادة بالمرة الواحدة [illegible] وحيث لا يستقبحونه لا يكون مطلق
الاقدام مشعرا بترك المبالاة وسقوط المروة [illegible] النظر [illegible] صغيرة او كبيرة والمراد
من السماع الموصوف بالتحريم في هذه المسائل الاصغا فاما السماع من غير قصد استماع فلا
يحرم [illegible] جايز في الجملة واما انشاده
والاستماع اليه فاما ان يكون بغير الحان او بالحان [illegible] الاول ان يكون بغير الحان فهو مباح
في الجملة ويحرم ان اشتمل على ثلاثة اشيا احدها ان يكون فيه هجا فيحرم انشاده سوا
كان صدقا او كذبا وترد الشهادة به واما الثاني [illegible] الاول [illegible] ولا يكون [illegible]
للهجو قال الرافعي [illegible] يكون الهجو انما يمتنع هذا في حق المسلمين واما المشركون فيجوز هجوهم
ويظهر اختصاص هذا بغير الذمي [illegible] قال الغزالي وكذا المبتدعة ويحتمل ان يكون المراد
هجوهم على العموم لا واحد بعينه وثانيها وصف امراة بعينها [illegible] وباطنه فان كانت
زوجته او مملوكته [illegible] ولا ترد به شهادته [illegible] لو لم يكن لامراة بعينها [illegible] شهادته
[illegible] لجواز ان يريد [illegible] ذكر [illegible] قال الرافعي
وهو الحق وقال في الاحيا ان [illegible] بوصف الخدود والاصداغ وحسن القد والقامة وساير
اوصاف النسا نظر والصحيح انه لا يحرم نظمه ولا انشاده بصوت وبغير صوت على السامع

الا ان ينزله على امراة معينة فان نزله على زوجته او جاريته جاز وان نزله على اجنبية فهو العاصي بالتنزيل
ومن هذا وصفه ينبغي ان يجتنب السماع ولو وصف غلاما وذكر انه يعشقه قال بعضهم فهو كالحكم في
المراة المعينة [illegible] قال الروياني يفسق وان لم يعينه لان النظر الى الذكور بشهوة حرام
مطلقا [illegible] وانه قياس صحيح وحمل الشافعي الحديث الوارد في
ذم الشعر على هذا وحمله الاكثرون على ما اذا غلب الشعر واشتغل به عن القرآن والفقه ولذلك ذكر
[illegible] ولو [illegible] الشاعر في المدح والمراثي فان لم يكن حمله على
المبالغة جاز [illegible] الكذب ففيه وجهان احدهما ونسبه الامام والغزالي الى
الجمهور وجزم به العمراني في البيان [illegible] ابن الصباغ نعم وثانيهما قول القفال وصاحب العدة لا
[illegible] الغزالي [illegible] الرافعي وقياسه ان يقال التشبيب بالنسا والغلمان
من غير تعيين لا يخل بالعدالة وان كثر منه وكذا ينبغي ان يكون الحكم لو سمى امراة لا يدري من هي وقد اختلفت
[illegible] في الشعر [illegible] على ثلاثة اقوال احدها
المبالغة اولى وثانيها [illegible] اولى ليومن الكذب وثالثها
ان المبالغة ان [illegible] الى الاستحالة [illegible] وذكر الروياني
ان الشعر ينقسم الى مستحب ومباح ومحرم [illegible] فالمستحب قسمان الاول ما حذر من الدنيا ورغب في الاخرة
والثاني [illegible] والقسم الثاني انشاده
واستماعه بالالحان وهو الغنا وفيه اربعة اوجه احدها [illegible] وثانيها انه مباح [illegible] حرام
به جماعة وثالثها انه حلال ورابعها انه يحرم كثيره دون قليله [illegible]
[illegible] زوجته او جاريته [illegible] اجنبية [illegible] الفتنة
حرم [illegible] القاضي ابو الطيب [illegible] انه حرام قال الغزالي [illegible] كانت [illegible] ومن ورا
حجاب وسوا كانت حرة او امة وقال القاضي الحسين الخلاف [illegible] وقال ابن الصباغ والروياني
لم يفرق الاصحاب بين سماعه من رجل او امراة وينبغي ان يكون سماعه من الاجنبية اشد كراهة لانه لا يامن
الفتنة وان قلنا صوتها ليس بعورة [illegible] الرافعي القول بشدة كراهته وقال بعد حكاية الخلاف هذا
هو الخلاف [illegible] عورة ام لا وفيه نظر فان ذلك الخلاف مختص بالحرة وقال الغزالي في الاحيا القياس
[illegible] وقال القاضي ابو الطيب [illegible] ترد به الشهادة [illegible]
[illegible] كثيرا ردت [illegible] الاول الحدا واستماعه مباحان قطعا قال الماوردي
هو تحسين الزجر المباح بالصوت [illegible]
الرقص مباح وقال الحليمي [illegible] المخنثين حرام على الرجال والنسا وقال القاضي
ان كان الرقص [illegible] حقيقة بان كان [illegible] يقوم ويتحرك حركة [illegible]
[illegible] لم يمنع قبول الشهادة وان [illegible] في مروته

والحان الغني ملحقه بنوع في المروه قال الشافعي رضي الله عنه واذا اتخذ الرجل الغنا صناعة يؤتى عليه ويأتي له
ويكون منسوبا اليه مشهورا به والمراه كذلك ردت شهادته وان كان لا ينسب اليه وانما يعرف انه يطربه
في الحال ولا يؤتى لذلك ولا يأتي ولا يرضى به لم ترد شهادته وكذا المراه ولو اتخذ جاريه او غلاما لغنيا
فان كان انما يجمع عليهما الناس فهو سفه ترد به الشهاده وهو في الجارية اكثر فانه ينضاف الى السفه
الدياثه وان لم يجمعوا عليهما قال الشافعي كرهت ذلك ولم ارد شهادته ولو اعد الغني له في الكلمه
فان لم يكن منه ولم يظهر عنه لم ترد شهادته به والا ردت وكذا لو دعي غيره ليسمع معه فلو دعاه
لغيره ليسمعه فان كثر حتى اشتهر ردت شهادته وان قل ولم يشتهر فان كان المغني غلاما لم ترد
الشهاده به وان كان امراه فان كانت حره ردت شهادته وان كانت امة فسماعها اخف من
سماع الحره واغلظ من سماع الغلام قال الماوردي فيحتمل ان يجب تغليبا على الحره فلا ترد به الشهاده
واجراها مجرى الغلام ويحتمل ان يغلب ردها والحاقها على الغلام فترد الثالث سيل القاضي عن
السماع فقال من يجوزه من الفقها وغيرهم في كل اسبوع مرة او في كل شهر مرارا يفسق وترد
شهادته فقال قائل فاذا شهد في كل شهر مرة قال لا ترد شهادته وهو فسق وليس كل فسق ترد
به الشهاده وقسم الغزالي السماع الى مندوب ومباح ومحرم فمن غلب عليه حب الله تعالى وحب لقائه
استحق بالسماع احوالا من الملاطفات والمكاشفات كان السماع في حقه محبوبا ومن كان حبه
عشق مباح [illegible] كان من العوام ولم يغلب عليه حب الله ولا هوى كان في حقه مباحا ومن غلب
عليه الهوى المحرم كان في حقه محرما ونقل القاضي عن الجنيد رحمه الله انه قال السماع على ثلاثة
اضرب العوام وهو حرام عليهم لبقا نفوسهم والزهاد وهو مباح لهم لحصول مجاهدتهم والعارفين
اصحابنا يستحب لهم لحياة قلوبهم وسيل الشيخ ابو محمد عن سماع الانشاد في المحبة والرقص
فقال الرقص بدعة لا يتعاطاه الا ناقص العقل ولا يصلح الا للنسا واما سماع الانشاد في المحبة والرقص
المحرك للاحوال السنيه المذكر لامور الاخره فلا باس به بل يندب اليه عند الفتور وسامة القلب
ولا يحضر السماع من في قلبه هوى خبيث فانه يحرك ما في القلب وقال ايضا السماع يختلف باختلاف
السامعين والمسموع منهم وهم اقسام احدها العارفون بالله ويختلف سماعهم باختلاف احوالهم
فمن غلب عليه الخوف اثر فيه السماع عند ذكر المخوفات وظهرت اثاره عليه من الحزن والبكا وتغير
اللون والخوف اضرب احدها خوف العقاب والثاني خوف فوات الثواب والثالث خوف
فوات الحظ من الانس والقرب من الملك الوهاب وهذا من افضل الخايفين وافضل السامعين فمثل
فهذا لا يتصنع ولا يبعد منه الا ما غلب عليه من اثار الخوف وهذا اذا سمع القرآن كان تاثيره فيه
اشد من تاثير الشعر والقسم الثاني من غلب عليه الرجا فهذا يؤثر فيه السماع عند ذكر الطاعات
والمرجيات فان كان رجاه للانس والقرب كان سماعه افضل سماع وان كان للثواب فهو في الرتبة الثانيه
وتاثير السماع في الاول اشد من تاثيره في الثاني الثالث من غلب عليه الحب وهو قسمان احدهما

من اجله

237

من اجله تعالى لمقامه عليه واحسانه اليه فهذا يؤثر فيه سماع الانعام والامتنان والاحسان
والاكرام الثاني من احبه حب الله تعالى لاستشهاد ذاته وكمال صفاته فهذا يؤثر فيه ذكر شرف الذات
وكمال الصفات ويشتد تاثيره فيه عند ذكر الابعاد والاقصاء والاعراض وهو افضل من الذي قبله الرابع من غلب
عليه التعظيم والاجلال فهذا افضل من الاقسام الثلاثة ويختلف احوالهم في المسموع منه فالسماع من الاوليا
اكثر تاثيرا من السماع من الجهله والسماع من الانبيا اشد تاثيرا من السماع من الاوليا والسماع من رسل الله
اشد تاثيرا من السماع من الانبيا ولهذا لم يشتغل النبيون والصديقون واصحابهم بسماع الملاهي والغنا واقتصروا
على سماع كلام ربهم القسم الخامس من يغلب عليه هوا مباح كمن يعشق زوجته او سريته فهذا يهيجه السماع
ويؤثر فيه اثار الشوق وخوف الفراق ورجا التلاق فسماع هذا لا باس به السادس من يغلب عليه
هوا محرم كهوا المرد ومن لا يحل له من النسا فهذا يهيجه السماع الى السعي في الحرام وما ادى الى الحرام
حرام السابع من قال لا احب في نفسي شيا من هذه الاقسام الستة فالسماع في حقه مكروه قلت
قد تقدم عن الغزالي ان هذا مباح قال الشيخ وقد يحضر السماع قوم من الفجرة فيتكلفون بزعمون الاغراض
فيه [illegible] الحاضرين لمسامعهم للاسباب المذمومة [illegible] قال واعلم انه لا يحصل السماع
المحمود الا عند ذكر الصفات الموجبة للاحوال السنية والصفات المرضية الفرع الرابع تحسين الصوت
بقراة القرآن مستحب واما قرايته بالالحان فنص الشافعي في المختصر انه لا باس به وعنه انه مكروه واختلفوا فمنهم من
قال الاول مطلقا ومنهم من حملها على حالين فان لم يحصل فيه تمطيط ولا تغيير لم يكره بل قال انه تحسين القرآن
والغزالي يستحب وان حصل فيه تمطيط بان افرط في المد حتى يزيد على الحد والتمطيط اشباع الحركات حتى
تولد من الفتحة الف ومن الضمة واو ومن الكسرة يا او المد في غير موضع الادغام او قصر ممدود او مد
مقصور فهذا [illegible] فيه [illegible] قاله الماوردي [illegible] حرام يفسق
به القاري ويأثم به المستمع [illegible] واقتصر عليه الرافعي انه يكره ويستحب ترتيل
القراه [illegible] تحسين الصوت [illegible] ولا باس بتكرير
الاية [illegible] باجتماع الجماعة في القراه ولا بالادارة وهي ان يقرا بعض الجماعة قطعه ثم البعض قطعه اخرى
الخامس تقدم في باب صلاة الخوف والعيدين لبس الحرير وافتراشه حرام على الرجال [illegible] وفي جواز افتراش
النساء وجهان [illegible] وفي باب زكاة النقدين ان التختم بالذهب حرام على الرجال وما حرم
من ذلك استعماله فعل كبيره او صغيره فيه وجهان اصحهما صغيره الوصف الثاني المروه فلا تقبل شهادة من لا
مروه له [illegible] عبارات متقاربه فالاولى المروه ان يصون نفسه من الادناس ولا يشينها عند
الناس [illegible] ان يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه [illegible] انه التحرز عما يسخر منه ويضحك
[illegible] بما يخل بالمروه الاكل في السوق [illegible]
[illegible] الفقيه [illegible] ولبس التاجر ثوب الجمال [illegible]
[illegible] في الاسواق [illegible] مكشوف ما عدا العورة من راسه وبدنه

او امكن مما لا يليق به وذلك ولذا لو اقتصر على الشفعة وكذا مد الرجلين في المجالس من غير مرض وكذا الاكل
في السوق والشرب من سقايات الاسواق الا ان يكون سوقيا او جرت عادة اهل سوقه به او شربه
لشدة عطش ومنها ان يقبل زوجته او جاريته بحضرة الناس او يحكي لهم ما جرى في الخلوة ومنه اكثار الحكايات المضحكة
ومنه ان يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه
ان يبتذل الرجل المعتبر بنفسه ما لا يليق به وحمل الطعام الى منزله لشحه وكذا المشي حافيا ان كان عن
استخفاف لا اقتداء بالسلف اما ركوب التكلف فلم يقدح في مروته وكذا لو كان [illegible] وملبس [illegible]
ورأيه عن التكلفات العادية ويعرف هذا بما يناسب حاله في الاعمال والاخلاق ويظهر مخايل الصدق وقد
يورثه للكذب والصنعة ومنه الاكثار من الدعابة الا ان كان من المهمات كذا ومنه اللعب بالشطرنج والحمام
والرقص والغنا كما مر واما المسالة عند الحاجة فانه عادة اهل البلد ولم يكثر منه ثم لم يخل بالمروة والا اخل
ثم قبل شهادة الطواف والسوال على الابواب دائما [illegible] الا ان يلجئه الكذب في دعوى الحاجة
وهو غير محتاج او ياخذ ما لا يحل له اخذه فيفسق [illegible] الطواف الوجه [illegible] الى انه لا تسمع
شهادة اصحاب الحرف الدنيه وقال ابن الصباغ ينبغي ان ترد شهادة من سال لغير [illegible] وسكوا
الحاجة قلنا [illegible] والحق [illegible] هذا المشهور في المروة وسلك
الماوردي فيها طريقا اخر فقال المروة ثلاثة اضرب ضرب شرط في العدالة وهو مجانبة ما سخف من الكلام
المؤذي والضحك وترك ما قبح من الفعل الذي يلهو به او يستقبح لمجرد ارادته [illegible]
وكذا نتف اللحية وخضابها لما فيه من تغيير خلق الله وضرب ليس بشرط فيها وهو [illegible] العلم
والمساعدة [illegible] الجاه وضرب مختلف فيه وهو [illegible] عادات وصنائع فالعادات [illegible] اهل
الصيانة دون اهل البذلة في ملبسه ومأكله وتصرفه فلا يمشي في البلد [illegible] اهل الصيانة
~~اهل البذلة في ملبسه ومأكله وتصرفه~~ [illegible] في موضع يلبسون فيه [illegible]
ولا يكشف راسه في موضع يحضرون فيه [illegible] فان لم يحاشي اهل الصيانة فيه وكذا كان [illegible] واما
الماكل فلا ياكل على قارعة الطريق ولا في مشيه ولا يخرج عن العرف في مضغه ولا [illegible] اكله واما
التصرف فلا يباشر ابتياع ماكوله ومشروبه وحمله بنفسه في بلد يتحاماه فيها اهل الصيانة الى
نظاير هذا مما فيه بذلة [illegible] في اعتبار هذا الضرب في العدالة اربعة اوجه احدها لا يعتبر
لانه نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما يقاربه وثانيها يعتبر وان لم [illegible] به وثالثها
ان كان نشا على ذلك من صغره لم يقدح في عدالته وان استحدثه في كبره قدح فيها ورابعها ان
اختص بالدين كالبول قائما [illegible] الراكد وكشف العورة في الخلوة والتحدث بمساوي الناس قدح
وان اختص بالدنيا لم يقدح كالاكل في الطريق وكشف الراس بين الناس والمشي حافيا لان مروة الدين
مشروعة ومروة الدنيا مستحسنة واما الصناعات فان كانت [illegible] في المدن [illegible] مباشرة [illegible]
في حق الحجام والكناس [illegible] العورات كالقيم في الحمام او في الدنيا كالنسج والحياكة [illegible]

كالقضاب

238

القصاب والسماك فانهما [illegible] فقد قدحا في عدالته ثلاثة اوجه ثالثها ان كان استحدث
[illegible] في الدنيا [illegible] فقال في موضع لا ترد به
الشهادة [illegible] في موضع اخر [illegible] والاصح الاول
[illegible] شهادة ارباب الحرف الدنيه كالدباغ والكناس والحجام والقاصد [illegible] والسلاخ وقيم الحمام والاسكاف
[illegible] والحارس والسمال [illegible] تقبل [illegible]
كالزبال [illegible] ما تقدم من كلام
الماوردي [illegible] الاعاصير [illegible] العورات كالقيم والمزين
[illegible] في الدنيا [illegible] والحلال [illegible] المروة [illegible]
في تفسير [illegible] فلتقبل شهادتهم
[illegible] الخلاف [illegible] قال
الرابع [illegible] خلاف العكس
[illegible] الخلاف في
[illegible] فقال ان كان
[illegible] في الاصح [illegible] الزراقة [illegible] قلت
[illegible] في الاصح [illegible] الامام
[illegible] المشهور [illegible] الكذب
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] قال القاضي [illegible] لا يقبل شهادته
[illegible] القاضي
[illegible] عنه
[illegible] تقبل شهادة السفيه اذا كان
[illegible] الوصف الثالث [illegible] فلا تقبل شهادة
العدل [illegible] الاول [illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] موروثه [illegible] قبل
[illegible] مجروح
[illegible] بعد الموت
[illegible]
[illegible]
[illegible] الجراحه

لا يتعلق بالمريض ولو صح ما ذكروه لاقتضى منع شهادة الوارث لمورثه مطلقا قال صاحب المرشد ولو كان على المريض دين
يستغرق تركته قبلت شهادة وارثه بالجراحة لانتفاء التهمة وفيه نظر لانا لا ندري لعل الدين يبرأ منه فيرث على الصحيح ولو شهد لمورثه
المجروح او المريض بمال آخر فان كان بعد الاندمال او البرء قبلت شهادته وإلا فإن لم يكن محلا للارث قبلت وإلا فوجهان
احدهما لا تقبل وصححه ابو اسحق وحكاه عن ابي الطيب الطبري وابن الصباغ ويحتمل ان ابا اسحق وفيه على الصحيح [illegible] لانه
حين ثبوت الحق [illegible] ويحتمل انه الحقه [illegible] وزعم الغزالي انه لا خلاف فيه ومنه شهادة السيد لعبده
المأذون له في التجارة بعين او دين او لمكاتبه او مكاتب اصله او فرعه بمال او جراحة وشهادة غرماء الميت
له [illegible] الغريم له بمال بعد الحجر [illegible] شهادته له قبل الحجر وجهان اظهرهما عند الماوردي والروياني
انه لا يقبل واصحهما وقطع به جماعة انه يقبل واما شهادته لغريمه الموسر فتقبل قطعا ومنه شهادة الضامن
للمضمون عنه بالاداء او بالابراء وشهادة الوصي والقيم لمن هو تحت ولايتهما فيما يتصرفان فيه خلاف ما [illegible] فان
فيه ومنه شهادة الوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه لانه يثبت لنفسه ولاية [illegible] وجه انه لا يقبل شهادته
له مطلقا كذا قاله [illegible] وقد مر في باب الوكالة ان شهادته فيما وكل فيه قبل العزل غير مقبولة وكذا بعده
ان كان خاصم [illegible] وان الامام نقل عن العراقيين انه ان كان خاصم لا يقبل وان لم
يكن خاصم [illegible] الرافعي عكسه وحكاه [illegible] ان لم يكن خاصم قبلت وان خاصم فوجهان [illegible]
[illegible] في شهادته [illegible] الا ان يقطع بالقبول ومنه شهادة الشريك
لشريكه فيما هو شريك فيه كذا المقرر وقال الرافعي [illegible] لم تقبل وان شهد له
ببعض [illegible] وفيه نظر ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه ببيع الشقص المشفوع ولا للمشتري منه فانه
يثبت حق الشفعة فان كان لا ينقسم او [illegible] ثم شهد قبلت ومنه شهادة المودع للمودع اذا نازعه
في الوديعة اجنبي [illegible] تقبل شهادته [illegible] الاجنبي ومنه شهادة المرتهن للراهن بالعين المرهونة وتقبل شهادته
على الاجنبي ولا تقبل شهادة الغاصب على المغصوب منه لنفسه ولانه ينقل الضمان الى غيره ومنع
الرد فان شهد بعد الرد والتوبة قبلت وان شهدت بعد [illegible] لم تقبل ومنه شهادة المشتري شراء
صحيحا بعد الاقالة او الرد بالعيب بالملك للبائع فلا يقبل لانه يستبقي لنفسه الغلات والفوائد اذا كان
يدعي الملك قبل البيع وفي قبولها له بعد الفسخ بخيار المجلس او الشرط وجهان يبنيان على ان الفسخ يرفع
العقد من اصله فتعود الفوائد الى البائع او من حينه فيبقى للمشتري ولا تقبل شهادة الوارثين بموت
مورثهما ولا شهادة الوصي [illegible] الموصي وتقبل شهادة الغريمين لموسر بالدين ولو شهد [illegible]
بان فلانا اوصى بثلث ماله للفقراء [illegible]
الضرر عن نفسه فلو شهد شهود على رجل بقتل خطأ فشهد شاهدان من عاقلته بفسق شهود
القتل [illegible] من شهد [illegible] فلا تقبل [illegible] هل يعرف حال [illegible]
او بعيد [illegible] فيه خلاف [illegible] ولو كان القتل عمدا قبلت
شهادتهما ومنه شهادة [illegible] وشهادة غرماء الميت

او المفلس بفسق من شهد عليه لحق الغرماء او تزكيتهم لمن شهد لهم [illegible] ومنه شهادة الوصي او الوكيل
بجرح من شهد على اليتيم والموكل ومنه شهادة المشتري شراء فاسدا بعد القبض بان البائع لم يبعه ملك
الغير لانه [illegible] الضمان ومنه شهادة [illegible] المشتري بما لو كان [illegible] ان الرجل [illegible]
[illegible] الميت ثم شهد الغريم [illegible] انه لا تقبل شهادتهما بخلاف ما لو تقدمت شهادة الوارثين

فرعان

احدهما لو شهد احد الورثة بدين على مورثهم [illegible] احدهما انه مبني على اصل تقدم في الاقرار وهو انه
لو اقر بدين على مورثه وانكر الآخر هل يلزم المقر جميع الدين ام قدر حصته منه وفيه قولان اصحهما الثاني قال
الماوردي والاصح انه اذا اقر قبل القسمة اخرج المقر جميع الدين ام قدر حصته منه وفيه قولان اصحهما الثاني
وقال الماوردي والاصح انه اذا اقر قبل القسمة اخرج المقر من التركة [illegible] وحسب من نصيب المقر واذا اقر بعدها
لم يلزمه الا قدر حصته فان قلنا لا يلزمه الا قدر حصته قبلت شهادته [illegible]
بعد القسمة قبلت والا فلا وهو نص قول الماوردي [illegible] انه ان شهد قبل [illegible] شهادته وان
شهد بعد [illegible] وان قلنا الاقرار يلزم جميع الدين لم تقبل [illegible] وعلى هذا لو تأخر [illegible] لفظ الشهادة [illegible]
الاعتراف بالدين كما لو قال [illegible] لفظ الشهادة ويحتمل وجها آخر انه لا
يقبل لانه ضعيف ورابعها القطع بقبول شهادته سواء تقدم اداء ام لا ولو شهد احد الوارثين بوصية [illegible]
[illegible] الآخر [illegible] لو شهد [illegible] قطع بعضهم بالقبول تفريعا على قول [illegible] انه لا يلزمه
الا [illegible] قدر حصته الثاني لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركته فشهد المشهود لهما للشاهدين
بوصية [illegible] ايضا او شهد لواحد فشهد المشهود له مع آخر بوصية للشاهدين قبلتا وقال صاحب التقريب
لا تقبل [illegible] الربيع رواه عن النص قال وكذلك لو كان لرجل ديون على جماعة
الغرماء [illegible] في الصورتين [illegible] ردت شهادتهم قال الامام
وهو مشكل ولم ار [illegible] والقياس القطع بالقبول وما قاله صاحب التقريب قاله القاضي [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] اذا شهد اثنان [illegible] وصي لهما [illegible] وشهد المشهود لهما للشاهدين
[illegible] لهما بالثلث ووجه المنع بانهم يصيرون شركا في [illegible] قال وعلى هذا قال اصحابنا لو شهد بعضهم لبعض
[illegible] على رجل [illegible] فان كان مفلسا لم يقبل والا قبلت وهو [illegible] على الصحيح ان شهادة الشريك
لحصة شريكه [illegible] قال الرافعي [illegible] المنع [illegible] فيما اذا شهد الآخران قبل ان يحكم القاضي
بشهادة [illegible] حكم ثم شهد الآخران فيجوز ان يقصر المنع بالاخير ويجوز ان يجعل كما اذا بان
فسق الشهود بعد الحكم. الثالث قال الروياني لو ادعى شيئا [illegible] واقام به شاهدين فاقام
المدعى عليه شاهدين على انه له فشهد شاهدا المدعي بجرح [illegible] المدعى عليه فوجهان اظهرهما انها
تقبل [illegible] الا للتهمة [illegible] الثاني [illegible] فلا تقبل شهادة الولد لاصله وان علا ولا شهادة
الاصل لفرعه وان سفل على المذهب الصحيح الذي قطع به الجمهور وكذا لا تقبل شهادتهما [illegible]
لمكاتبهما ولو شهد اثنان ان اباهما قذف ضرة امهما وهي في عصمته قبلت شهادتهما على اصح القولين

وسنه بعضهم الى الحديث وسنقا له قدم وقيل بعكسه ويجريان فيما لو شهدا بانه طلق ضرة امهما او خالعها ولو ادعت
امراة الطلاق فشهد لها ابناها لم تقبل شهادتهما ولو شهدا ابتداء حسبة قبلت كذا في الرضاع ولو شهد
الاب مع ثلاثة على زوجة ابنه بالزنا فان كان قد سبق من الابن قذف فطولب بالحد فجاء لاقامة البينة
لدفعه لم تقبل شهادة الاب وان لم يقذف او لم يطالب بالحد وشهد الاب حسبة قبلت شهادته والفرق
في المنع بين ان يكون المشهود عليه اجنبيا او اصلا او فرعا فلو شهد لاحد ابنيه على الاخر لم تقبل قاله الغزالي وقد
غلط الفقيه ابن الدبس بنا على تخريج [illegible] وفي [illegible] القاضي [illegible] وقد تقدم في جواز الحكم
لولده على ولده وجهين [illegible] الكلام عليهما [illegible] والظاهر مجيئها هنا وذكر
الروياني احتمالا في القبول في نظير المسئلة ولو شهد اثنان على ابيهما انه قذف امهما لم تقبل شهادتهما وكذا
لو شهدا له على امراته بالزنا ثم سقط الحد وقال الماوردي لو قذف فشهد اربعة من بنيهما عليها بالزنا
لم يسقط الحد عن الاب في وجوب حد الزنا على الام قولا تبعيض الشهادة على القولين في تبعيض الشهادة
وذكر الروياني في القبول في نظير المسئلة احتمالين هو ما اذا اقام القاذف اربعة شهدوا بزنا
المقذوف [illegible] احتمل ان يقال ثبت الزنا بشهادتهم ثم لم يسقط الحد للقاذف لعموم الزنا ولهذا
لو ثبت على رجل بشهادة الشهود ثم قذفه ابن احدهم او ابوه لم تبطل الشهادة ولم يلزمهم الحد سواء كان
القذف بعد اقامة الشهادة بالزنا او قبله لانه لا يبطل ولو كان في يد زيد عبد فادعى مدع انه اشتراه من عمرو
بعدما اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وطالبه بتسليمه فانكر زيد جميع ذلك فشهد ابنا عمرو عليه بذلك
قبلت شهادتهما في اصح القولين وفي قبول شهادة احد الزوجين للاخر طرق اشهرها فيه ثلاثة اقوال
اصحها تقبل والثاني لا تقبل شهادة الزوج للزوجة دون عكسه والثالث القطع بالقبول وهو كالخلاف
في القطع بسرقة احدهما مال الاخر قال القاضي فان انقطعت الى العصبة واتصفت بما يتصف به القاطع
باهل البيت ردت شهادتهما فاذا تقدم فان قلنا شهادته لها ففي قبولها [illegible] وجهان ولا تقبل
شهادة احدهما على الاخر الا شهادته عليها بالزنا فلا تقبل شهادته على رجل بانه زنا بزوجته وفي قبول
شهادته على رجل بانه زنا بزوجته وجهان اصحهما القبول الا ان يكون [illegible]
واما شهادة الفروع على الاصول او عكسه فمقبولة سواء كان المشهود به مالا او عقوبة على الصحيح
وفيه قول انه لا يقبل شهادة الابن على ابيه في القصاص وحد القذف وقيل في العقوبات مطلقا
وقال القاضي ان شهد على ابيه او امه بالزنا فيحتمل ان يقال يقبل لو شهد انه [illegible] العبد وكذا
اولاد ولعلات الاجنبي ردت في حق ولده دون الاجنبي على الصحيح وعرفا فيما لو شهدا [illegible]
امه واجنبيه وهنا طريقة قاطعة بالرد ويحكي الطريقان فيما لو شهد بقذف زوجته واجنبيه
وفيما لو شهد بانه قذفه واجنبيا او قطع عليه وعلى فلان الطريق السبب الثالث
لا تقبل شهادة الخصم على خصمه في محل خصومته واما شهادة العدو على عدوه فاما ان يكون العداوة
دنيوية او دينية القسم الاول ان تكون العداوة لامر دنيوي لم تقبل شهادته وتقبل شهادته من

ذوجهم

بوجهه لم [illegible] واذا خاصم زيد عمرا وبالغ في خصومته فسكت عمرو ولم يجبه قبلت شهادته على زيد ولم تقبل
شهادة زيد عليه قال القاضي ما دامت الخصومة باقية وفيه شيء [illegible] في الفصل العداوة التي ترد بها
الشهادة هي التي تبلغ حدا يتمنى بها زوال نعمته ويحزن لمسرته ويفرح بمساءته وذلك قد يكون من الجانبين
او من احدهما وقد توجد العداوة من احد الطرفين دون الاخر فيختص رد الشهادة بمن وجدت فيه كذا قاله
الماوردي وفرعوا عليه ان شهادة المقذوف على القاذف قبل طلب الحد مقبولة وبعده غير مقبولة فلو شهد
بعده ثم عفى واعاد تلك الشهادة لم تقبل ولو شهد قبل الطلب ثم طلب قبل الحكم لم يحكم بشهادته قاله [illegible] ولو فسق
بعد الحكم وقال العراقيون [illegible] اذا قذف رجل رجلا لو ادعى عليه انه قطع الطريق عليه واخذ
ماله لم يصر عدوا [illegible] لا تقبل شهادة احدهما على الاخر ولم يتعرض لطلب الحد وقال الماوردي لا تقبل
شهادة المقذوف على القاذف والمغصوب منه على الغاصب والمسروق منه على السارق وولي المقتول
على القاتل ومن قطع عليه الطريق على القاطع [illegible] شهادة المقذوف على القاذف قبل ان يقذفوا
قبل الشهادة [illegible] عليه بقذفه لغيره قذف نفسه
اخبارا عن الحال وقال الرافعي على طريقة [illegible] الحكم غير مشروط بان يطالب المقذوف الحد [illegible] يظهر
العداوة لان البغوي قال لو شهد على رجل بانه قال قذفني او قذف زوجتي [illegible] لم تقبل شهادته في الطلاق
لظهور العداوة ولو قال قذف ابي [illegible] لم يقبل شهادته لامه وفي قبولها للطلاق قولا التبعيض
والتوقف فيها للرافعي ولو شهد على انسان فقذفه المشهود عليه لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته وقال الروياني
لو قذف امراته [illegible] بقذف امراته ولم يظهر عداوة وشهد قبل قطعا وقد تقدم عن الامام رواية
خلاف في قذف الزوجة والامام هل يوجب العداوة والظاهر كلام الرافعي الثانية وما روي من النص
محمول على ما اذا [illegible] والمغصوب منه ونحوهما [illegible] على المطالبة عليه ويوبخه نص
الشافعي على انه لو شهد اثنان من المقطوع عليهم الطريق ان قطع القاطع الطريق على غيرهم قبلت [illegible] ولا يسال
القاضي هل قطع عليهما الطريق ام لا قال الاصحاب ولو سالهما لم يلزمهما ان يجيباه [illegible] الجواب
ولو تعرضا لكونه قطع عليهما الطريق لم تقبل شهادتهما وقد بينا ان العداوة [illegible] سبب [illegible] بعض
طائفة او قبيلة لكونهم من بني فلان فلا يقبل شهادته عليه قال القاضي [illegible] اذا كانت
العداوة [illegible] لبعض [illegible] وقال الشيخ ابو حامد [illegible] البغض
[illegible] المعصية
[illegible] قال الروياني [illegible]
ولو ابغض رجلا [illegible] الا انه [illegible] الشتم
بالشتم [illegible] قبلت شهادته وقال الماوردي العصبية [illegible]
عامة في كل حق [illegible] على [illegible] احد الحق ودفع الظلم [illegible]
[illegible] العصبية [illegible] القوم [illegible] على احد الحق ودفع الظلم [illegible]

فرع الاول قال الماوردي لو شهد على ميت وهو خصم وارثه احتمل وجهين احدهما انها لا تقبل لعود العداوة
الى الوارث وثانيهما تسمع لان الشهادة على الميت ولو قال الشاهد خصمها الميت دون الوارث تقبل على الاول
دون الثاني انتهى ولا يبعد ان يجري للاول الاتفاق عليه لا خلاف كما ادعى رجل منع الميراث الثاني
قال لو سعى رجل اخر الى السلطان في شهيد لم يعقب السعاية ولم يظهر بينهما بعدها عداوة ولا
صداقة لم تقبل شهادته على المذهب ولو شهد عليه بعد يوم او ايام وظهر بينهما الجميل يحتمل ان يقال
يعتبر ان يقع فصل عام يظهر بينهما الجميل على وجه يعلم في العادة ان العداوة لو كانت لما ظهر
بينهما هذه الحالة ثم قال وان قيل اعتبار التعي في قبول شهادة العدو على المقاذف مع حسن
الحال عوض عن الحد فهل يعتبر في مسالة السعاية تحليله البراءة من دعوى السعاية عليه لاقامة
التعزير يحتمل ان يقال يعتبر لانه وعليه ان يقال لا يعتبر لانه لا واجب له عليه فانه يعلو الامر من
الحكم الاحرم والتعزير لا يجب عندنا الثالث تقبل شهادة العدو لعدوه قطعا والقياس لو اقامه
فلو ادعى رجل على رجل مالا فانكره ثم شهد له بشيء قال الروياني في الحلية تقبل الا ان يكون ذكر
في دعواه عليهما ما يوجب فسقهما وانكاره صاحبه لا تقتضي التفسيق فحمل على غلطه سواء كانت الشهادة
في المجلس الذي وقعت فيه الدعوى الاولى او لا ولو ادعى رجلان على رجل مالا ثم شهد له على رجل بشيء
تقبل الا اذا لم يذكر عند انكاره ما تقتضي فسقهما سواء كان في ذلك المجلس او غيره القسم الثاني
لو لم يكن العداوة دينية فلا تقتضي رد الشهادة بل تقبل شهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع والتقي
على الفاسق الذي يعاديه لفسقه والكلام على من جهله حد اقال الرافعي ولو قال العالم الفاسد لا تسمع
الحديث من فلان فانه مخلط ولا تستفتوا منه فانه لا يحسن الفتيا لم ترد شهادته لانه نصح للناس
نص عليه واما شهادة المبتدعة بعضهم على بعض او على اهل السنة فيبني على انهم يكفرون ببدعتهم وفيه
اختلاف تفريعات فعلى ما في المختصر لا ترد شهادة رجل من اهل الاهواء اذا كان لا يرى ان يشهد لموافقه
بتصديقه وقبول يمينه وشهادة من يرى كذبه شركا بالله او معصية يجب بها النار اولى بالقبول
ممن يخفف الماثم فيها واراد بالاول الخوارج وبالثاني القدرية وقال في الام اختلف الناس اختلافا
شديدا في التاويل القران واستحل بعضهم من بعض ولم يعلم احدا من السلف المقتدي بهم ولا من
التابعين بعدهم رد شهادة احد بتاويل وان خطاه وضلله فلا ترد شهادة احد بشيء من التاويل
كان له وجه يحتمله وان بلغ فيه استحلال الدم والمال والتكفير لان الشهادة مبنية على عدم التكفير
وقبول الشهادة وروى الربيع انه قال لا اقبل شهادة القدرية ولا الخوارج وقال البلالي الا القدرية
من قال بخلق القران فهو كافر قال الامام وهو محمول عندي على اتباع المعتزلة وقال الخصال لعله نصه
مؤول وتعقبه كان يقول بخلق القران فيكفر وتعقيل بالقدرية فنوجد وقال من اعتقد ان الله لا يعلم
المعدوم قبل وجوده فهو كافر ورد كونه لعله يراعي الرواية والاصحاب طرق احدها انه قال

الجمهور من اصحابنا وغيرهم انهم لا يكفرون الا من ينفي علم الله تعالى بالمعدوم وقال الروياني هو الصحيح والثاني طريقة
ابي حامد واتباعه ان من قال ان العبد يخلق افعاله دون الله تعالى او قال يخلق القران او نفى الرؤية فهو
من اهل الملة ولا تقبل شهادته ومن سب السلف كالروافض والخوارج فسقه ولا نكفره ونسبه الفوراني
الى الاصوليين وعن القفال من اصحابنا ونسبه القاضي الى اصحابنا مطلقا وهو مذهب الشيخ ابي الحسن
الاشعري والثالث ان في تكفيرهم قولين ونقل الماوردي ذلك في الخوارج وقال من ركب منهم لقول الائمة ابا بكر
وعمر وعمر الائمة عليا بالكفر جميع الامة يكفرهم لتكفيرهم السواد الاعظم سواء اعتقد صحة ذلك ورد
راسوا الاطلاق فيه واعتقدوا استباحة الاموال ولم يكفروا الصدر الاول من الصحابة والتابعين لهم
باحسان بل كفروا اهل عصرهم فقط لم يكفروا ولو استباحوا مع ذلك الدماء والاموال كفروا ومن عداهم اهل الاهواء
الكبرى التفسيق بعض من كفر نام من اهل البدع لم تقبل شهادته فقط ومن لم نكفره منهم ففي قبول شهادتهم
اوجه احدها وهو قول الاكثرين انها تقبل قال الماوردي وهو الصواب اختلفوا في الخطابية وهم طائفة يزعمون
ان كل من كان على معتقدهم لا يكذب اعتقاد ان الكذب كفر فيعتقد قوله على ما يدعيه ويشهد له على خصمه ثم منهم
من يستظهر باطلاعه عليه فتقبل الشهادة ومنهم من لا يستظهر به فتبهم من احسنهم وقال لا تقبل شهادتهم ومنهم
من لم يستثنهم مطلقا قال لان حملوا الخطابي الشهادة لم تقبل وان اطلقها لمخالفته في الاعتقاد والموافقة
وبين السبب المقتضي لموافقته ا هـ وقال لانه رضي لدينه ان يقارب قبل قال الماوردي تقبل شهادة
المبتدعة الا الخطابية ولذلك فيه وجهان احدهما القيم فاذا شهد والا قرار لم تقبل شهادتهم وثانيهما التفقيه
فاذا شهدوا بالاقرار قبلت والوجه الثاني قول ابي حامد وجماعة ان شهادة المبتدعة لا تقبل مطلقا لانهم فسقة
وقد قال القاضي ابو بكر الباقلاني القدرية والمعتزلة والمجسمة فسقة لا كفار الا من قال بان المعدوم شيء
ونفسه وصورة بعرض ينوب سواد وبياض ممن لم يزل فانه يكفر لانه يفضي الى القول بقدم العالم فانه لا مانع له ولعو
لزمه والثالث انه لا تقبل من يقول علم الله بالمعدوم وتقبل من غيره وبه قال المتولي والخوارزمي والرابع
ان من انكر امامة ابي بكر وانه احق العالمين لا تقبل شهادته ومن فضل عليا على ابي بكر او فضل بعض الصحابة مطلقا على
بعض تقبل شهادته قاله ابو اسحق وروي عنه انه قال من نفى امامة ابي بكر او قال انه اخطا فيما فعل لعنه
وانا مرض عليه القاضي الحسين الخامس في الجامعة منهم ابو الطيب والحسين وابو محمد لا تقبل شهادة
من يطعن في الصحابة ويسبهم كالروافض والخوارج والجهمية وقال العبادي لا تقبل شهادة الخوارج
لتكفيرهم اهل القبلة وقال القاضي من سب الشيخين والختنين لعن على يده الاجماع على انهم وقال
الشيخ ابو محمد لا تقبل شهادة من يعتقد قدما بالفقه فانه محصه اتفاقا ابراء بحمل القران على طريقة الجمهور
وقال الماوردي اختلف اصحابنا في رد شهادة اهل الاهواء بعد ذكر عدم تسليم احكام المختلفين في الدين
تقول من خالف المعتقد من جميع الامة صنفان صنف لا ينطلق عليهم اسم الاسلام وهم من كذب الرسول وصنف
ينطلق عليهم اسمه وهم من صدقه واتبعه وهم ثلاثة اقسام موافق متبع ومخالف فالموافق من اعتقد الحق
وعمل به فهذا يحكم على عدالته والمتبع من عمل الحق وهو مخالف في المعتقد وهو المقلد فان كان تقليده في الفروع

فهو عدل وان كان في اصول التوحيد لم يصر الى تقليد فيها جعله عدلا ومن منعه جعله مفتقرا في معتقده
وعدالته بغير ... نفسه فان سكنت الى صحة التقليد فهو عدل وان نفرت فليس بعدل والمخالفة ضربان
احدهما ان يخالف في العمل بان يعتقد ما لا يعمل به فان كان في مباح فهو عدل وان كان في واجب فسق بهما
ان يخالف في المعتقد فيتعلق الحكم بخلافه فيما انعقد عليه الدين والدين منعقد في اصول وفروع فالاصول
ما اختص بالتوحيد والنبوة والفروع ما اختص بالتكليف فللاصول فروع وللفروع اصول فاما اصول
الاصول فما انفرد باثبات التوحيد والنبوة وفروعها ما اختص بالعقائد بعلم النبوة واصول الفروع ما علم
قطعا من الدين وفروعه ما عرف بغير مقطوع به فالمخالف في اصول الاصول كافر والمخالف في فروع الاصول
من العقائد بعلم النبوة فان رد خبرا متواترا مقطوعا به مع ... قرآنا وسنة متواترة او ... مسائل العقلية
فهو كافر وطلع ... بشي ... فانا نقول اهل الحق على تكفيره وان اختلفوا فيه فهو عدل ... اصل منه
يعني ... وتعيين مذهب واما الفروع فاصول الاصول ما علم ... من الدين بالاجماع كوجوب
الصلاة واعدادها واستقبال الكعبة ... ووجوب الزكاة ونحوه فهو مع ... كافر واما ... الاصول الاجتهادية
فيها ... ثلاثة اضرب احدها ما يعتقد به تكفير مخالفه واستباحة دمه وماله
كمن ... الخوارج ... تكفير جميع الامة ... بردة ... على ...
ثم ... دار الاسلام دار اباحة في قتل ... وسبي ... فهؤلاء كفار
لانه ... السواد الاعظم ... الى تعطيل الاسلام الثاني من يعتقد تكفير مخالفه ولا يرى استباحة
دمه ... لتكفير الصدر الاول من الصحابة والتابعين باحسان فهؤلاء فرقتان ... تكفيرهم
... ودون ... الرابع ... لا يعتقد به تكفير مخالفه فهو
ضربان احدهما ... فيه السواد ولا يتمسك به بتاويل ... نفسه ودون ... ان ... يتمسك
فيه بتاويل ... ضربان احدهما ان يخالف معتقد الاجماع فان كان اجماع الصحابة فهو ... فاسق
وان كان اجماع غيرهم فان كان ممن يعتقد ان الاجماع ... اجماع الصحابة خاصة ... اجماع غيرهم
فهو على عدالته والا فهو فاسق والثاني ان يخالف معتقده الاجماع فاما ان يفضي به المخالفة الى القدح
في بعض الصحابة ... وعمر ... اصحابا ... الصحابي من اجتمع
فيه امران احدهما ان يختص بالرسول عليه السلام ... وحضرته ... في الدين
والدنيا فليس من قدم عليه من الوفود ... من الاعراب صحابيا والثاني اختصاص الرسول به
... ولذلك ... من الصحابة وان كان خرج
الصحابي ... الى فسق وضلال فان كان من العشرة المشهود لهم بالجنة ... بن ...
فان كان من اهل بيعة الرضوان ... وان كان فيل ... الجمل وصفين فلذلك
وان كان من ... في الحكم المتقدم
فيهم ... على عدالتهم قطعا ... ولا يكشف عن ... في روايه ولا

... مستواهم ... فاسقنا ... انهم ... من اهل الاعصار بعد ولا ... هذا
... فلا ... احدهم ... الكشف ... لم يفسق ذلك
وان ... المخالفة الى القدح في الصحابة فلذلك ... الى ... العدل ... وخلع طاعته
... وان ... فان ... وان ... فاسق وان كان
... كان ... الى الطاعة ... فسق ... ولا ... الاحكام ... ثانيا
... يصح المخالفة ... ان ... مخالفته ... فان ... الله ...
... وان ... بتعبيرها ... ما ...
... مردود ... وان ... على عدالته ... التابعين ... تصديق
... والاستباح الشهادة ... لم تقبل ... ولا يشهد الا ما علمه ... ولا
... الاهواء ... دون ... العاصي ... شركاء ... اهل الوعيد ... خلودا
... وكلا ... العدالة وقبول الشهادة ... التفصيل ...
... اهل الاهواء ... شروط احدها ... تعارض ... الاحد ... نفسه
... الى القدح في الصحابة ورابعها ... ولا ... تصديق
... على مخالفته ... فعالهم ... في الشهادة ... لاختلاف في الفروع
ثلاثة اضرب احدها ما ... خالف اجماع الخاصة دون العامة كالاجماع على ان لا ميراث ...
والوصية لوارث ... على ... والثاني ما اختلف فيه ... الثاني ما اخطأ فيه
... الخلاف فيه ... متعة ... الدينار بالدينارين ... الرجلين
... ضلاله وفسقه والثالث ما ساغ الخلاف فيه ... نص ... مخالف
... على عدالته وكل منهم ... مجتهد ... مخطئا ... المصيب واحد
... الاول ... في ... على
... لم تقبل شهادته ... شهد عليه ... وان كان ...
... لم تقبل شهادته عليه ... المحبة ... مستحبه ... ومكروهه
... المحبة في الدين ... الطاعة ... السلام
... الانصار ... على الدين ... علم او ادب او صناعة ... المكروهه
المحبة على المراتب والعاصي ... كالمعاصي ... المعاصي ...
ذلك وان كانت الاستحسان ... الى ...
... المعاصي ... عليه ...
... مخالفته ... سبب ... شهادته ...
على عدالته وان كان ... بغير سبب فان كان ... ترد شهادته وان كان ... لكل احد

قال وهذا ترد به شهادته لخروجه من لا مروءة له [illegible] فمنع منها السبب الرابع التغافل
من الاسباب الموجبة لرد الشهادة الغفلة وكثرة الغلط والسهو فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ
ولا يضبط فان شهد مفصلا وبين وقت التحمل ومكانه واحواله حتى زالت الريبة عنه قبلت قال الامام
والاستفصال عند استشعار القاضي غفلة الشهود حتم ولذا ان رأى امرا ثم لم يفصلوا فعليه البحث
عن حالهم فان تبين له انهم مغفلون [illegible] ذلك الطائفة ومعظم شهادات العوام [illegible] وجهل
الاستفصال السبب الخامس [illegible] اذا شهد شاهد مستتر بالفسق [illegible] فرد القاضي
شهادته لفسقه ثم تاب قبلت شهادته قطعا في غير تلك الشهادة قال ابو بكر الصيرفي بخلاف الراوي فان
من رد [illegible] حديثه عليه السلام الذي [illegible] ثم تاب لا تقبل روايته بعد ذلك قال النووي والقياس القبول
كالشهادة وان اعاد تلك الشهادة لم تقبل للتهمة ولو شهد شاهد صبي او عبد فرد القاضي شهادتهم
ثم حصل الاسلام والبلوغ والعتق ثم اعادوا تلك الشهادة قبلت ولو كان الفاسق معلنا بفسقه
حين شهد ففي رد شهادته المعادة بعد توبته وجهان [illegible] وفي اصغاء
القاضي لشهادته مع ظهور فسقه وجهان قال الشيخ ابو محمد لا يصغي الي الشهادة كالعبد والصبي
واستحسنه الامام والغزالي وقال الامام لو كان الفاسق مستترا بفسقه والقاضي عالم به فهذا
موضع تردد فانه لو [illegible] الشهادة لكان ذلك [illegible] الوجهان يصغي ولا يصغي والقياس
انه لا يصغي واما الصبي والكافر والعبد فلا يصغي الحاكم الي شهادتهم قطعا وفي [illegible]
عند الجهل بحالهم خلاف [illegible] ولو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما
ثم زالت فاعاد تلك الشهادة لم تقبل ايضا وجهان اصحهما لا تقبل ويجريان فيما لو شهد لمكاتبه
بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته ثم اعادها بعد عتقهما وجزم ابن القاص بالقبول ويجريان
ايضا فيما لو شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث فردت شهادتهما ثم [illegible]
[illegible] ولو كان [illegible] فعلم القاضي فرد شهادته فاعادها بعد اسلامه ففي قبولها وجهان
اصحهما لا تقبل فرع شهد فرعان على شهادة اصل فردت شهادتهما لفسق الاصل
ثم تاب فاعادا شهادتهما على شهادته او شهد عليه فرعان اخران فشهدا بذلك او شهد هو
بنفسه لم تقبل ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما لم يتأثر بذلك شاهد الاصل ولو شهد [illegible]
ثم رجع [illegible] ثم اعادها لم [illegible] ولو شهد [illegible] مورثه قبل الاندمال فرد ثم اعادها
[illegible] فاعادها [illegible] السبب السادس الحرص على
الشهادات والحقوق ضربان احدهما ما هو حق محض للادمي من مال وعقوبة كالعقود والمعاملات
وما يتعلق بها والاقارير والقصاص وحد القذف فما [illegible] يشهد به بعد الدعوى والاستشهاد
او قبلهما [illegible] فان شهد به بعدهما [illegible] وان شهد به قبلهما ففي قبولها [illegible] اصحها
انها لا تقبل مطلقا فان لم يعلم صاحب الحق [illegible] الشاهد حتى يدعي ويستشهده [illegible]

ازكان

ان كان صاحب الحق جاهلا به سمعت والا فلا قال الامام وكان يجب تقريب الخلاف من الخلاف فيمن [illegible]
[illegible] ان يأخذه [illegible] من الحاكم قال ولو قيل ان هذا
لا يختص بالمال دون القصاص لم يبعد والوجه التسوية وحكى الماوردي عن الجمهور انه يفصل في الدماء
دون غيرها قال ومقتضى تعليلهم [illegible] فان شهد به بعد الدعوى وقبل
الاستشهاد [illegible] قبل الدعوى [illegible] اولى [illegible] لا تقبل الا
[illegible] من الخلاف في ان القاضي هل له ان [illegible] المدعي [illegible] الحكم بعد
اقامة البينة قبل طلب المدعي الحكم وجهان والاصح [illegible] تقبل الا [illegible]
او جاهلا [illegible] لا تسمع مطلقا والثاني تسمع مطلقا والثالث ان كان صاحب الحق جاهلا به سمعت والا فلا والرابع
ان كان [illegible] سمعت مطلقا والا فلا [illegible] تسمع قبل الدعوى [illegible] تسمع بعدها مطلقا [illegible]
لا تسمع في المال مطلقا وتسمع في الدم مطلقا وحيث رددنا شهادة المبادر فهل يصير به مجروحا وجهان
اشبههما المنع وقطع به العراقيون [illegible] المبادر [illegible] وفيه وجه [illegible]
[illegible] بعضهم على ان المبادرة كبيرة او صغيرة فان قلنا يصير مجروحا فهل يصير مجروحا مطلقا في كل شهادة
او في هذه خاصة فيه وجهان وان قلنا لا يصير مجروحا فاعاد تلك الشهادة في مجلس اخر قبلت ولو في
المجلس [illegible] قلنا يصير مجروحا فاعاد لم تقبل كشهادة الفاسق [illegible] والحال قال الشيخ
ابو محمد والقاضي [illegible] الرد [illegible] القاضي [illegible] قبلت وارتضاه الامام
[illegible] قبول شهادته [illegible] وجه [illegible] ان اعادها بعد التوبة عن المبادرة والتزام عدم العود
والاستبراء [illegible] والضرب الثاني ما هو حق متمحض لله تعالى او له فيه حق مؤكد لا يتأثر برضى
الادمي يجوز فيه شهادة الحسبة من غير تقدم دعوى واستشهاد ومن ذلك الطلاق بعوض ومن غير عوض والخلع
[illegible] والعبد والامة قال الرافعي [illegible] ان الشهادة بالعتق انما تسمع اذا كان المشهود عليه
مسترقا [illegible] والشهادة بالاستيلاد [illegible] النجم الاخير [illegible] الا بالكتابة قال القاضي [illegible]
ان يشهد عند الاداء [illegible] العتق [illegible] الماوردي
[illegible] اذا سمع رجلا يستلحق صبيا [illegible] المراد [illegible] لا يجوز ان يشهد بنسبه [illegible]
بالدعوى وقال العراقيون يجوز ان يشهد بنسبه [illegible] قول القاضي [illegible] قبولها بالتدبير وتعليق العتق
وجهان [illegible] الامام [illegible] على الوجهين في سماع الدعوى [illegible] فان لم نسمعها لم نسمع شهادة الحسبة قال
[illegible] الشهادة [illegible] الدعوى [illegible] القاضي على قبولها وتقبل بالرضاع للمحرم قال الرافعي
[illegible] انهما لو شهدا ان فلانا اخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها ولو شهد
[illegible] بطلاق [illegible] القاضي بشهادة [illegible] شهد اخران [illegible] في الحال
[illegible] الشهادة بالعتق [illegible] الشهود [illegible] وهذا ينبغي [illegible] شهادة الحسبة انما
تسمع عند الحاجة [illegible] وتقبل في العفو عن القصاص على الصحيح

وفي الوارد والزنا والشرب وترك الصلاة وقطع الطريق وكذا السرقة علي المذهب نعم [illegible] في الحدود
المستور يقبل في الكفارات والعبادات والاسلام [illegible] والعدة وانقضائها وعن البلوغ والاحصان
والوصية ما للفقراء لغير معينين والبلوغ والتعديل والجرح وفي [illegible] تقدم واما الوقف فان كان
علي جهة عامة كالمساجد والفقرا [illegible] قبلت فيه وان كان علي جهة خاصة فوجهان اصحهما عند الغزالي ونسبه
الامام الي الجمهور انه لا يقبل وبناه القاضي علي الخلاف في ثبوته بالشاهد واليمين [illegible]
والاولاد وشهادة الحسبة هل تقبل في الخلع قال الامام تقبل في الطلاق دون المال [illegible] لا ابعد
[illegible] والابعاد [illegible] الفراق دون البينة والبغوي والخوارزمي [illegible] القول بعدم قبول شهادة
الحسبة في الخلع وفي قبولها في شرا القريب الذي يعتق علي مشتريه وجهان اظهرهما المنع ونقل في [illegible]
في الاظهر [illegible] وكيفية شهادة الحسبة ان الشهود [illegible] القاضي ويقولون نحن نشهد علي فلان
بكذا فاحضره لنشهد عليه فان جاء وقالوا فلان زنا فهم قذفة فروع الاول ما تقبل فيه شهادة
الحسبة في سماع دعوى الحسبة وجهان احدهما [illegible] القفال ونسبه للامام [illegible] العراقيين [illegible]
[illegible] لو ادعي [illegible] لو امراة [illegible] وسال القاضي سماع البينة بحسب
وحريته [illegible] ولده [illegible] ليكتب به الي قاضي ذلك البلد جاز له سماع البينة [illegible] الولد
[illegible] فيه [illegible] ولو كانت البينة [illegible] دون نسبه لم يسمع [illegible]
[illegible] وان كانت تشهد [illegible] فان كان ثبوته موجبا [illegible]
والاولاد لولم [illegible] موته [illegible] لم يسمع [illegible] الطالب والمطلوب [illegible]
القاضي [illegible] وقال ابن الصباغ لا تسمع الدعوى [illegible] حق الله تعالي [illegible] الاستيفاء
[illegible] فلا تسمع في [illegible] السارق المال [illegible] علي [illegible] ذلك
[illegible] ولا يسمع كالزنا واللواط وشرب الخمر [illegible] بعدم السماع
في الحدود [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] وان كانت الدعوى [illegible]
لاستماع البينة [illegible] الثالث ليس من الحرص علي الشهادة المانع من قبولها ان يخفي
الشاهد [illegible] المشهود عليه [illegible] المشهود عليه [illegible] شهادة من [illegible] الشهادة
[illegible] المشهور [illegible] علي [illegible] وقالوا ان كان [illegible]
[illegible] ايضا [illegible] الخصم [illegible] يشهد عليه [illegible]
[illegible] اذا [illegible] القاضي ولو قال [illegible]
علي [illegible] يشهد [illegible] واقع منها شيئا صار [illegible] عند الطلب
قال ابن القاص [illegible] الي الرابع ذكر بعض الاصحاب امرين اخرين ترد بهما الشهادة
احدهما قال الصيمري ترد شهادة المحجور عليه بالسفه [illegible] الخرس [illegible]

[illegible] تقبل شهادته وان كانت له [illegible] فمن [illegible] قوله [illegible] والقاضي
ابو الطيب وصاحب المهذب وجزم به الماوردي [illegible] واصحهما عند الاكثرين انها لا تقبل قال الرافعي
[illegible] الحرس [illegible] القبول [illegible] الشهادة [illegible]
بعد [illegible] الخامس تقبل شهادة [illegible] علي [illegible] السادس تقبل شهادة
[illegible] بعد التوبة الظاهر والباطنة سواء [illegible] عليه الحد او لا وكذا تقبل شهادة المحدود في الزنا
بعد التوبة [illegible] وتقبل شهادة ولد الزنا ولا تقبل [illegible] لا [illegible]
[illegible] الاوصاف المعتبرة في قبول الشهادة [illegible]
[illegible] والكلام علي القاعدة في [illegible] اما الوصف [illegible] التكليف [illegible]
[illegible] الصبي بالبلوغ [illegible] الجنون [illegible] الرق بالعتق الكفر بالاسلام
[illegible] الكافر [illegible] الامام [illegible] علي الكفر
[illegible] الندم علي الكفر [illegible] علي الكفر [illegible] الايمان
والندم علي الكفر اجماعا [illegible] مقطوع به [illegible] مقطوع به والندم
الاجماع علي ان الكافر اذا اسلم وتاب من الكفر صحت توبته [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] جماعة من المتكلمين من اصحابنا [illegible] مقطوع به [illegible] القطع
[illegible] شروطها [illegible] لا تقبل توبتهم [illegible]
[illegible] المرتد [illegible] الاسلام [illegible]
قال جماعة منهم القاضي ابو الطيب [illegible] يشترط في [illegible] الاستبراء [illegible]
علي الكافر الاصلي قال الماوردي [illegible] لا يشترط
استبراء [illegible] الفسق [illegible]
[illegible] شروط العدالة [illegible] الفسق [illegible] بالتوبة [illegible]
الاستبراء [illegible] الفسق [illegible] الاستبراء المعتبر [illegible] الفسق [illegible] التهمة
[illegible] الشهادة فان كانت [illegible] لورثته [illegible]
[illegible] البعضية [illegible] والعداوة
[illegible] الانعاف [illegible] الاستبراء [illegible] الخلاف [illegible] الفاسق [illegible]
[illegible] والعقل [illegible] الاستبراء واما [illegible] فان كان الامر خفي
كالفسق الخفي [illegible] قبول الشهادة [illegible] الفاسق [illegible] بعد [illegible] ذلك
[illegible] الشهادة علي القول [illegible]
[illegible] قال البغوي لا يشترط في قبول شهادته الاستبراء [illegible] في مجلس اخر [illegible] وبقول الامام
انه [illegible] الاستبراء [illegible] الفاسق [illegible] ذلك

ويذكر انه لا يعود مثله وقال القاضي يستقيل بتوبته وبلائه ثم الكلام في حقيقة التوبة وحكمها
اما حكمها فانها واجبة على كل من اتى ذنبا كبيرة او صغيرة مطلقا على القول وقال بعضهم انما تجب في الصغائر اذا
دام لانها تكفر باجتناب الكبائر وبالصلوات والجمع وصوم رمضان وهذا في كتب الاصول نقل الى ابن الكمال
المغربي وهو بعيد واما حقيقتها فالتوبة تنقسم الى باطنة وهي التي بين الله تعالى وبين العبد وهي ترفع
الاثم والى حكمية وهي التي يتعلق بها عود الولاية وقبول الشهادة والاولى القسم الاول التوبة الباطنة وهي تنقسم
الى توبة عن ذنب لا يتعلق به حق ادمي والى توبة عن ذنب يتعلق به حق ادمي فالقسم الاول كوطء
الاجنبية فيما دون الفرج وتقبيلها من الصغائر والزنا وشرب الخمر من الكبائر فتحصل التوبة فيه بالندم
على ما مضى والاقلاع عنه في الحال ان كان متلبسا به والعزم على ان لا يعود الى مثله وقد يكون بالندم فانه
يتحقق ممن ليس متلبسا به في الحال ولا يمكنه الاتيان به في الحال ولا في المستقبل كتوبة المجبوب من الزنا
فان توبته مقبولة خلافا لبعض المعتزلة ومن العلماء من فسرها بالندم فقط وقال الاقلاع في الحال والعزم
على عدم العود من لوازم الندم وجعلها بعضهم شروطا للتوبة ونسب بعض الاصوليين الى الاشاعرة و
القول بان التوبة الامور الثلاثة الى المعتزلة ويشترط مع ذلك ان يكون لله تعالى فقد يندم العاصي
على معصيته لا لمخالفته لامر الله تعالى كمن قتل ولده فانه قد يندم لكونه ولده وكما اذا انفق الشيخ
مالا كثيرا في معصية وندم عليها لما يتعلق بالمال والتوبة من اعظم العبادات فلا بد فيها من النية ويشترط
وقوعها في وقتها وهو ما قبل الغرغرة والمعاينة ولا يشترط في التوبة عن ذنب التوبة عن غيره فتقبل توبته
من ذنب ولا يبطل التوبة من ذنب العود اليه خلافا للمعتزلة فيهما وهل يجب عليه تجديد التوبة من المعصية
كلما ذكرها بعد التوبة قال القاضي ابو بكر الباقلاني الاصولي يجب وقال امام الحرمين لا يجب
بل يستحب وعلى الاول لو لم يجددها كان ذلك معصية جديدة يجب التوبة منها والتوبة الاولى صحيحة
وقال بعض الاصوليين من اهل السنة ان نقض التائب توبته جاز ان يعود عليه ذنوبه التي تاب منها
لكن الاول اصح ... وشرط القاضي الحسين في التوبة ان يستغفر الله بلسانه فان تعلق بالمعصية
حد كالزنا فان لم يثبت ذلك عند الحاكم قال القاضي ابو الطيب والافضل ان يستر نفسه وقال القاضي
حسين يحرم ان يظهره ولا يقر قال لانه ... وذلك ويقول الحد يسقط بتقادم
العهد فلا يحل بسقوطه وان ثبت عند الحاكم اشترط في صحة التوبة التمكن من اقامة الحد عليه ويجب
على الامام ... والامام هو الذي يتولى الاستيفاء قال ابن الصباغ ولو اشتهر
بين الناس انه ارتكب ما يوجب الحد ولم يثبت عند الحاكم اشترط في صحة توبته ايضا التمكن من اقامة
الحد عليه ... وان تقادم العهد وبقية الخلاف في سقوطه بطول العهد وان كانت
المعصية بترك عبادة كترك الصلاة والصوم توقفت صحة توبته على قضائها فان لم يعرف مقدار
الصلوات المتروكة قال الغزالي يتحرى ويقضي ما تحقق انه تركه من حين بلوغه فان كان حقا
ماليا كالزكاة ... والكفارات المعروفة اشترط ايصالها الى مستحقها اقرب ان لم

ما يتعلق بحق ادمي فكيفية التوبة منه الندم وما سبق فان كان حق الادمي مالا فيرده الى صاحبه او وكيله ان كان
باقيا وبدله ان كان تالفا او يبرئه مستحقه منه ويجب ان يعلمه به ان لم يكن علم به فان مات سلمه الى وارثه وان
لم يكن له وارث وانقطع خبره دفعه الى الامام يجعله في بيت المال او الى الحاكم فان تعذر قال العبادي
والغزالي يتصدق به عنه بنية الغرامة فان لم يفعل ذلك لم تصح توبته ولو كان بيده مال حرام اخذه من سلطان
ومن لا يعرف صاحبه فنقل الغزالي عن قوم انه يرده اليه ولا يتصدق به وهو اختيار المحاسبي وعن اخرين انه
يتصدق به اذا علم انه لا يرده الى مالكه واختاره لانه قال يتصدق به عن مالكه وقال النووي المختار انه
ان علم انه يصرفه في مصرف باطل او ظن ظنا ظاهرا لزمه ان يصرفه في المصالح ... والفقراء ...
كمن غرم تصدق به على الاحوج فالاحوج والمحتاجين ... وان لم يعلم انه يصرفه في باطل
فليدفعه اليه او الى نائبه ان امكنه ذلك من غير ضرر فان خاف من عطائه له ضررا صرفه في المصالح
ويجوز ان يصرف منه على نفسه عند الحاجة قال الغزالي وحيث جاز الصرف الى الفقراء فيوسع عليهم وحيث
جاز صرفه الى نفسه فيضيق بما امكنه وما انفق على عياله فليقتصد بين التوسعة والبسط قال ...
انسان فان كان فقيرا وسع عليه فان كان غنيا لم يطعمه منه الا ان يكون في برية ولم يجد شيئا يطعمه فانه كالفقير فان عرف من حال الفقير انه لو عرف المال لتورع عنه احضر الطعام اليه واجمع
الحلال والحرام ... وان مات المستحق
وانتقل الى وارث بعد وارث فهل هو مستحقه في الاخرة اربعة اوجه اصحها الاول وثانيها الاخير من ورثته وثالثها
انه بعد موت الاخير لكل وارث مدة عمره ورابعها ان كان طالبه صاحبه وجحده وحلف فهو له والا فللمنتقل الى
ورثته وادعى القفال انه لا خلاف انه يطالب عليه على الاول ولا خلاف ان الوارث لو ابرأه او استوفاه سقط
الحق وسواء من معصية المماطلة فان كان من عليه الحق معسرا نوى الغرامة اذا قدر قال الشيخ القاضي حسين
ويستغفر الله له ايضا فان مات قبل ان يقدر قال الرافعي المرجو من فضل الله تعالى المغفرة قال النووي
ظواهر السنة الصحيحة تقتضي ثبوت المطالبة به ... ان كان معسرا عاجزا وكان عاصيا بالتزامه فاذا
استدان حيث لا يباح له الاستدانة كان استدان لحاجة من غير معصية ولا سرف وهو يرجو الوفاء من جهة
او سبب ظاهر فاستمر العجز الى الموت او اتلف شيئا خطأ وعجز عن غرامته حتى مات فالظاهر ان هذا
لا يطالب في الاخرة والمرجو من فضل الله ان يعوض صاحب الحق واشار اليه الامام وقال الشيخ عز الدين
لو مات وعليه دين تعدى بسببه ولم يطلبه احد من حسناته بقدر ما ظلم به فان فنيت حسناته طرح
عليه من عقاب سيئات المظلوم ثم ألقي في النار وان كان لم يتعد بسببه ولا بطلبه احد من حسناته
في الاخرة كما يوجد ماله في الدنيا ... ولا يبقى له شيء ... ثواب ايمانه ...
فان فنيت حسناته ثم يطرح عليه من سيئات خصمه ... ان كان قصاصا او حد قذف اشترط مع ذلك
اتيانه المستحق وتمكينه من الاستيفاء فان لم يعلم به ... ويقول انا الذي قتلت
مورثك ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف فان لم يعلم المستحق واحدا منهما

صحت توبته فان كان المستحق بعيدا يتعذر وصوله اليه نوى انه ان تمكن ادى اليه ويستغفر الله وقال الامام
في الارشاد فيجعلها التوبة منه قبل تنبيهه نفسه بالندم في حق الله تعالى وسقط العقاب عن مستحقه بمعصية
تتجدد على غير الاولى لا تندرج في التوبة بل يقتضي توبة منها وتابعه عليه الشيخ عز الدين بخلاف الدار المغصوبة
وكذا حد القذف كما اختاره وقد تقدم في اللعان ان الغزالي قال ان تحقق [illegible] على القذف
واراد انه قد عسر اعلامه المقذوف على انه يجب عليه اعلامه لو وجب الحد في الباطن كالقصاص
واما احتمال انه لا يجب لانه [illegible] فيبعد احتماله وسيرد اليه وان كان عسر فقد قال الحناطي وغيره
ان لم يبلغ الغيبة المغتاب كفى الندم والاستغفار وان بلغته او طرد [illegible] قياس القصاص والحد في وجوب الاعلام
بها فيها في الطريق ان يأتي المغتاب ويستحله منه فان تعذر لموته او لغيبته فيستغفر الله ولا اعتبار بتحليل
الورثة انتهى وقد تقدم في اللعان ان في صحة الابراء من الغيبة المجهولة وجهين وقال الحليمي يستحل ممن
تعرض لجنايته واذا قلبه بفعل من افعاله فان كان اداه فقد فات من ولا يعادل الا بكثرة الحسنات
ليوجد مرضاتها في العقبى ومن يجب ان يفصل له الا يجوز التفصيل مصيرا له لذكر غيره بما يغيره قال انه
يستحيل منه منها ثم ينبغي له ان يمطله ليكثر لها الحسنات لا يجدها سالمة المبتنى الغالب وقال العبادي الحسد
كالغيبة في ذلك وهو ان يهوى زوال نعمة المحسود ويسر بليته فيخبر المحسود بالاصح ويستحله
ويسأل الله تعالى ان يزيل عنه هذه الحالة قال الرافعي وفي الزام الاخبار عن مجرد الاضمار بعد قال النووي
المختار بل الصواب انه لا يجب اخبار المحسود بل لا يستحب ولو قيل بكرهه لم يبعد وان كان ضربه لا قصاص فيه
كالضرب باليد ونحوه احتاج مع التوبة المتقدم ذكرها الى استحلال المضروب واستطابة نفسه
ليزول الاثم لحقه كما قال الماوردي فان احله فذاك والا مكنه من نفسه ليعاقبه بمثل فعله وان لم يجب
ولكنه مما لا يستوفى منه حتى يتوب [illegible] قال ولو مات صاحبه [illegible] وما استحل من
وارثه بل يستغفر الله للميت فايجب لانه على من سرق مالا وردها بخيرانه اخذ عليه حد السرقة
بل الاولى ان يستر نفسه وان كان حد قطع الطريق فعليه الاعلام بذلك قال الشيخ عز الدين
ان علمنا انه حق لله تعالى لم يجب اعلامه به وان علمنا انه حق الادمي وجب اعلامه ليستوفيه او يتركه
ليستوفيه الاعلم به القسم الثاني التوبة الظاهرة المتعلقة بالاحكام الدنيوية وهي في المعاصي تنقسم
الى قذف وغيره الضرب الاول غير القذف كالزنا والسرقة والشرب واليمين فلا خلاف انه لا يكفي قول
العاصي لقبول شهادته وصحة ولايته بل لابد من استبرائه مدة يغلب فيها انه صلح عمله وسريرته
وانه صادق فيما ادعاه وحكى بعضهم وجها غريبا انه لا يشترط في التوبة الظاهرة في غير شاهد
الزور الاستبرا والى [illegible] الاستبرا [illegible] وجه اصحها انها سنة وفي وجه ستة اشهر وقيل
وجهات ذكرها [illegible] لا تتقدر بمدة لخصوصه والمعتبر غلبة
ظن على الظن صدقه في توبته ويختلف ذلك بالاشخاص والاحوال واختاره جماعة منهم الامام
ونسبه الى المحققين وفصل اخرون في الاستبرا بما اذا كان ظاهر الفسق فالمدة ما لو كان مستترا به

فانه

بان للعالم الحد عليه قبلت شهادته بعد توبته من غير استبرا وبصر حاله بعد التوبة لحاله قبل المعصية
فان كان مقبول الشهادة قبلت وسوى الماوردي بين اقامة الامام في اقامة الحد والا فلا عن فهذا بعد التوبة
وكلفنا انه يسقط بها الضرب الثاني التوبة من القذف ويشترط فيها مع ما تقدم في التوبة الباطنة [illegible] الظاهرة
امر اخر وهو التوبة عنه بالقول قال الشافعي رضي الله عنه توبته اكذابه نفسه لانه اذنب حيث نطق بالقذف
والتوبة منه ان يقول القذف باطل كما ان الردة بالقول والتوبة منها بالقول واختلفوا فيه فاخذ الاصطخري
بظاهره وقال يشترط ان يقول كذبت فيما قذفته ولا اعود الى مثله وان كان صادقا في قذفه وقال الجمهور
لا يكلف ان يقول كذبت فقد يكون صادقا بل يقول القذف باطل واني نادم على ما فعلت ولا اعود اليه او يقول
ما كنت محقا في قذفي وقد تبت منه ونحو ذلك وفي اشتراط قوله لا اعود وجهان ولا فرق بين ان يكون
على صورة السب او على صورة الشهادة اذا لم يتم العدد وقلنا بوجوب الحد فان لم نوجبه فلا حاجة
للشاهد الى التوبة قال الرافعي ويشبه ان يشترط في هذا الاكراه [illegible] الى القاضي وقال
الماوردي [illegible] في توبة الشاهد من الشروط المذكورة في القذف ان يقول قذفي باطل
ولا يحتاج الى الندم وترك العزم لانه شاهد من حق الله تعالى ولا ان يقول اني كاذب ولا ان يقول
لا اعود الى مثله لانه لو كمل العدد لزمه ان يشهد وقال ابن الصباغ [illegible] يقول ندمت فيما فعلته ولا اعود
الى ما اتهم به واستشكل الرافعي اشتراط القول في القذف والحاقه بالردة وقال لم يشترط ذلك في القول
الباطل دون الفعل ثم نقل اشتراط ذلك في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور والغيبة والنميمة
وقال يجب ان يقول في شهادة الزور فقال التوبة منها ان يقول كذبت فيما قلت ولا اعود الى
مثله انتهى وقد تقدم ان بعضهم اشترط في المبادرة الى المشاهد [illegible] وانت توبة القاذف [illegible]
نفسه فهل يستبرا المدة المذكورة ان كان عدلا اذا قذف بطريق الشهادة فان قلنا على وجه الشهادة [illegible]
فطريقان اصحهما القطع بقبول شهادته [illegible] والثاني ان في قبول شهادته القولين الاتيين في القذف
على وجه السب وان كان على طريق السب فلا بد [illegible] طريقان اشهرهما ان فيه قولين اصحهما انه لا بد من الاستبرا
والطريق الثاني انه يصح بتكذيب نفسه ثم يستبرا والاستبرا والثالث انه ان طال الزمان بعد القذف
وحسنت سيرته ثم تاب لم يستبرا والا استبرا والرابع انه لا يصح [illegible] اشتراط الاستبرا قطعا وان لم يصح
[illegible] فقولان [illegible] الى البسيط
وذكر في الوسيط على وجه [illegible] فقولان [illegible] ثابتا [illegible] فقولان وانها كالاول
[illegible] ولي [illegible] يستبرا [illegible] البسيط واستدرج طريقا اخر [illegible]
[illegible] حرام [illegible] يستبرا [illegible] فلا حاجة الى الاستبرا فيه [illegible] المقذوف
[illegible] فيقذف زوجته [illegible] في قبول شهادته وجهين
وهو غريب والجمهور على القبول قال الماوردي فلو لاعن امرأته [illegible] نفسه يحتمل
[illegible] الالقاذف على وجه الشهادة وان لم [illegible] على الصحيح [illegible] القاذف [illegible]

العلم بعد الشاهدين او حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان له او لغيره ان احدهما ليسا عدلين بان كانا كافرين
او فاسقين كان الحاكم انهما عبدان او صبيان او امرأتان او احدهما او امليين وغيرهم المشهود له لو بعد ذلك المشهود
عليه نقض الحكم كالو بان انه حكم بخلاف نص او الاجماع او القياس قال الروياني والاورق سواء يكون
الحاكم ممن يرى قبول شهادة هؤلاء او لا وقال جماعة منهم ابن الصباغ والرافعي هذا فيما لم لا يعتقد الحكم
بشهادتهم وفي حاكم حكم بشهادة من ظنه بصفة العدالة تظهر احد هذه الصفات قال الامام والغزالي
والمعنى بالنقض اظهار ان الحكم لم يصح وقال الماوردي والروياني فيما اذا بان ارقوهما لو كان الحاكم
لا يفتقر الى نقض وينفذ على نقض الحكم فان قلنا انه مردود بالنص او بالاجماع لما اخترنا نقض الى النقض
تكن عليها لكم اظهار بطلانه وان قلنا رد باجتهاد وظاهر فهي تفتقر على النقض قال الروياني وهو ظاهر كلام
المذهب وينبغي ان يكون نقض الحكم هو قولنا على رفع النقض له بخلاف ما اذا كان الذي حكم الذي
نقض كما تقدم ولو بين انهما كانا فاسقين او احدهما فطريقان اظهرهما فيه قولان اصحهما انه ينقض والثاني
لا والثاني القطع بالاول ومنهم من حمل القولين فيما اذا فسق بعد الفضا واحتمل وجوده عند الاداء
ومنهم من حمل الثاني على ما اذا شهدت البينة بعد الحكم بفسق الشهود واطلقت ولم تبين بفسق حادث
بعد الحكم او الفسق يجتهد فيه كشرب النبيذ اما اذا كان الفسق ظاهرا لا اعتبار ثم دركه
الى اجتهاد فان كان مجتهدا فيه لم ينقض قطعا وقد تقدم في باب القضاء على الغائب تخصيص الخلاف
عند الامام والغزالي بما اذا كان المحكوم عليه حاضرا فان كان غائبا نقض قطعا والصبي والمجنون الحاضران
كالغائب وان قلنا ينقض قال الامام لا يشترط الحكم به وجزم الماوردي هنا بتوقفه على حكم
والقياس ان يجيء فيه الخلاف المتقدم في ظهور الفسق ولو سمع القاضي شهادة عدلين ثم فسقا قبل
الحكم بشهادتهما لم يحكم بها ولو بان فسقهما بعد الحكم لذلك ولكنه ان الزانية الى كفر
يستتر بفعله به فهو كالفسق وان كانوا لا يستترون بعلم يؤثر ولو طرا الفسق والردة بعد الحكم
وقبل الاستيفاء فهو كرجوع الشاهد بعد الحكم وقبل التعديل وحكمه ياتي في بابه اصحهما انه
لا ينقض في مال ويستوفى ولو شهدا في غيبه او مال ثم مات او جنا او عميا او خرسا او احدهما
لم يمنع الحكم بشهادتهما فانهما يجوز ان يقع التعديل بعد حدوثها وكذا طريان العداوة بعد الشهادة
كما لو بدت قال السبكي وطريان الردة في الشاهد بعد الشهادة وقبل الحكم يوجب ردها
فرع لو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين بان لي انهما كانا فاسقين عند الحكم ولم تظهر بينة به اقوى الوجهين
انه اذا لم يتهم فيما قضاه يقبل قوله وينقض كما لو قال اكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت اعرف
فسقهما قبل قوله من غير بينة للاكراه
الباب الثاني فيما يعتبر من العدد في الشهادات
وما يعتبر فيه الذكورة وشهادة الواحد لا تستقل باثبات حق قطعا الا في هلال رمضان على الصحيح
كما مر والا العسر وكذلك القطعة السلام الكافر بالنسبة الى الصلاة والدفن في مقابر المسلمين
والموت على وجه في الاربعة والشهادات في العدد على اربع مراتب احدها الشهادة على الزنا

والثاني الاثنان وهو اربعة من الرجال ويشترط فيها ان يشهدوا احدهما انهم رأوا الزنا مفسرا فيقولون رأيناه ادخل
ادخل ذكره في فرجها وهل يشترط التسمية ما يقول كالمرود في المكحلة او كالرشا في البئر وكان الاصح في
الكافي فيه وجهان اصحهما لا والمراد بالذكر هنا الحشفة او قدرها من مقطوعها فان لم يأتوا بالتفصيل
الواجب سأل القاضي ويجب على القاضي سؤالهم قال الروياني فان لم يفعل احدهم القذفة قال
الماوردي فان ذكروا انا لم نر زنا فان كانوا حضروا في اول الشهادة فانه لا يحدوا والايلاج ذكر ثلاثة
منهم الزنا دون الرابع ففي حد الثلاثة الخلاف المتقدم واما الرابع فان كان صرح بالزنا لو لا حد قطعا
والايلاج ولو مات احدهم قبل الاستفسار لم يحد المشهود عليه ولا الشهود لاحتمال في الشهادة ما بالوطء
بالشبهة الى هذا التفصيل لا المقصود منه الثاني تعيين المزني بها الثالث ذكر مكان الزنا والى
ذكر زمانه وجهان وقال الماوردي ان ذكر بعض الشهود المكان والزمان وجب سؤال الباقين
عنهما والا فلا واعتبر الروياني شرطا رابعا وهو ان يتقدم لفظ الشهادة على الزنا فلو قالوا لم تسمع لانه
يصيرهما في دفع حد القذف قال ويحتمل ان لا يشترط ولا فرق وهو ما انه لو ما تقدم ترك ثلاثة
بين شهد عدلان منهم على الاب قبلت ولي منزل الترك سوى تقدم لفظ الشهادة وآخرها
وانما عندنا خيرها او اقتصر على الاول لزمها جميع الدهر قال بعضهم قال ويحتمل وسطه
الذين وجهان لانه الفعل والاخر لفظ الشهادة ولا يتوقف ثبوت الاقرار بالزنا على اربعة بل يكفي شاهدان
في اظهر القولين ونسبه بعضهم الى الجديد وظاهر كلامهم انها في وجوب حد الزنا عليه ومنهم من قال
لا لان الانكار رجوع ومنهم من قال ليس الانكار رجوعا فان كان اراد الرجوع فيرجع وقال البندنيجي
هذه المسألة تتصور في موضع واحد وهو ما اذا قذف رجل رجلا فطولب بالحد فادعى ان المقذوف
اقر بالزنا فالحكم قام بينة على اقراره به ولي القذف وجه غريب انه لا يثبت الا بشهادة اربعة وفي
وجوب الاستفصال في الاقرار بالزنا خلاف مر في باب السرقة والخلاف في وجوب الاستفصال
في الاقرار بالسرقة ولو اقر اعجمي بالزنا فهل يقبل ترجمة اثنين فيه طريقان احدهما
انه على القولين في الاقرار والثاني القطع بالاول واما اللواط وان قلنا واجبه التعزير ففي اشتراط
الاربعة فيه قولان وقيل وجهان اصحهما نعم والعراقيون لم يعرفوا هذا القول فالمعتبر القول بانه
لا يثبت الا باربعة وفي ثبوت اتيان البهيمة ما بين التفصيل المذكور ومراد النظر الى الفرج
فرع وغيره من العورة لتحمل الشهادة بالزنا والرضاع والولادة والعيوب والجراحات اربعة اوجه تقدمت
في النكاح اصحها الجواز والثالث لا يجوز في الزنا ويجوز في غيره والرابع عكسه ولو شهدوا بشيء من ذلك
لم يسالوا عن كيفية التحمل فان قالوا وقع بصرنا عليها اتفاقا قبل قطعا وان قالوا تعمدنا النظر
لغير الشهادة لم يقبل لفسقهم بالنظر وان قالوا تعمدنا لاقامة الشهادة ففي القبول الاوجه
فرع قال الماوردي ويستحب للشاهد ان يتوقف عن تحمل الشهادة بالزنا والشرب ونحوها
لا تسمع الشهادة مختلفة في الزنا ولا بد ان يشهد به اربعة في اربعة مجالس الرتبة الثانية

ما لا يثبت الا بشهادة رجلين وهو ما ليس بمال ولا يقصد منه المال وكان يطلع عليه الرجال
غالبا كالنكاح والرجعة ولا يثبتان الا بشهادة رجلين وكذا القصاص في النفس والطرف والعفو
عنه وموجبات الحدود كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة وحد القذف والشهادة على الاقرار
بما هو موجب التعزير والعتق والاستيلاد والتدبير والكتابة على الصحيح وفيها وجه انها تثبت برجل وامرأتين وكذا
الوصاية والوكالة وقد سوى القاضي بينهما قال التوكيل في المال يثبت عندي برجل وامرأتين ولم ار للشافعي
فيه نصا وعن ابن سريج انها تثبت برجل وامرأتين وكذا التعديل والجرح لا يثبتان الا برجلين وعن ابن حربويه
ان الجرح يثبت بالشاهد واليمين والله رحمه ما يقوله الصيدلاني انه اذا شهد له شاهد واحد بين يدي القاضي
الجمهور فقد اطلق القاضي والبغوي والامام والغزالي القول بانه لا يثبت الا برجلين وان كان الحق مالا وقال
العراقيون والماوردي ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين يعملون في ترجمته وقدموا ولد العبد
والاسلام والردة والبلوغ والولاء وانقضاء العدة والموت وكذا الايلاء والظهار والخلع ان ادعته
المرأة فاما اذا ادعاه الرجل فانه يثبت برجل وامرأتين وكذا القضاء والولاية اعرضنا بهما الى البينة
والشهادة على الشهادة على المذهب الا انقضاء العدة وكذا الشهادة برؤية هلال رمضان وعلى كتاب
القاضي وكذا الاعسار على الصحيح وفيه وجه انه يثبت برجل وامرأتين كالاجل والابراء على قول ابي
فيهما وفيه وجه ثالث تقدم انه لا يثبت الا بثلاثة رجال وكذا الارث اي اختصاره وفيه وجه انه لا يثبت
الا بثلاثة وكذا الشركة والقراض لا يثبتان الا برجلين على الصحيح وفيهما وجه انهما يثبتان برجل
وامرأتين واختار جماعة ومنهم الرافعي تفصيل الزيادة عليهما بين اثبات التصرف فهو كالتوكيل وبين
بغير جعل وفي الزيادة كالتوكيل بجعل وان كان بعدم اثبات حصته من الربح فيثبت برجل
والمرأتين والمقصود المال ومكن تنزيل الزيادة عليه قال القاضي الطبري وكذا الزوجية لا يثبت
الا برجلين المرتبة الثالثة ما يثبت بشهادة رجلين وامرأتين كما يثبت بشهادة رجلين وهو الاموال
واسبابها وعقودها كالبيع والقرض والسلم والثمن والاجرة والصداق وعوض الخلع والاقرار بها
ويتقدم منه ان الرجل لو شهد ومعه امرأتين ولا يوجد رجلان ام لا ومن ذلك الصلح والحوالة والمساقاة
والمزارعة والرهن على الصحيح والعارية والهبة والمسابقة وحصول السبق والوصية بالمال
او بما ينتفع به والصداق وصفته في النكاح وفي وطء الشبهة وقدر النجوم وصفتها والعوض في
الخلع وقدره وصفته وضمان المال والجنايات التي لا تقتضي الا المال كالقتل الخطأ وقتل الصبي
والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الكافر والاصل فرعه وكالجائفة والهاشمة والمنقلة اذا
لم يتقدمها ايضاح فان تقدم فقد تقدم في كتاب القصاص وكذا ما قبل الموضحة اذا لم يوجب فيه
قصاصا وما يجب به القصاص وعفي عنه على مال قبل الشهادة به تقدم تحت الاصح انه لا يثبت ويدخل
فيه ايضا اثبات حق الخيار خيار المجلس والشرط والافلاس وحجر المكاتب والشفعة والغصب

والاتلاف والسرقة التي لا قطع فيها واما المقتضية للقطع فيها فلما تقدم في السرقة فانها اصحها
يثبت المال دون القطع وكذا شرطها الرهن واثبات التسمية كفسخ الرد بالعيب والاقالة والرجوع في الهبة
وفي التدبير اذا ادعاه الورثة على قول جواز الرجوع ما لفظ القاضي اطلق ذكره هنا وفيه نظر تقدم
وكذا قبض الاموال ومنها نجوم الكتابة وان كان النجم الاخير على الصحيح ووجهه ان العماد باب الكتابة
بالبينة كما هو الاداء والعتق مترتب عليه وذلك جائز كما لو ادعى على رجل انه باعه اباه وعتق عليه فاقام
شاهدا وامرأتين ثبت البيع ويترتب عليه العتق وفيه نظر لان اثبات المال وذلك حصل بالابد وبقي الوصية له
ثم يعتق عليه ودعوى العتق حتى يرجى انه يحلف فان حلف عليه وان تلف فحصه ونحوه وذلك في مسألة الاستيلاد
وبهذا يتلاشى الابراء عن النجم الاخير على المذهب في ثبوت الابراء برجل وامرأتين فان قلنا يثبت الابراء بالشاهد
واليمين ثبت ثبوت العتق به وجهان ومن هذه المرتبة الشهادة بطاعة المرأة لاستحقاق مهر النكاح واستحقاق
الصبي بزمانه والسبب يقتل الكافر والاقرار بكل ما يثبت برجل وامرأتين وفي ثبوت الوقف برجل
وامرأتين كلام سيأتي ولهذا لو شهد امة وولدها به في يد غيره وحصل بولدها منها الاستيلاد ولو
ادعى مهرها لا يثبت الا برجلين والصحيح انه يثبت بشهادة رجل وامرأتين وكذا لو ادعت نكاحا لاثبات المهر
ولو اقامت شاهدا وامرأتين ثبت المهر على الصحيح دون النكاح ولو ادعى انه اشترى عبدا من زيد وكيل
فلان في بيعه واقام شاهدا وامرأتين ثبت البيع وان لم يثبت الوكالة والقياس يجيء الوجه فيها في جعل
هنا وكذا لو ادعى ان فلانا رشيدا اوصى لي بمعرفته يحلف مرتها له وكذا لو اقام شاهدا وامرأتين ثبتت الوصية
بالمال دون الرشد اوصى به ولو علق طلاق زوجته او عتق عبده بغصب او اتلاف ولو ادعى فشهد بالغصب
رجل وامرأتان وبالولادة اربع نسوة ثبت الغصب والاتلاف والولادة بحسب المال ويثبت النسب ولا
علم لو وقع الطلاق والعتق نص عليه وهو كما مر في الصوم انما لو اثبتت هلال رمضان بشاهد واحد
لم يحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين به ولا بحلول الدين المؤجل به ولو تقدم ثبوت الغصب او
شهادة رجل وامرأتين وحكم به الحاكم ثم جرى التعليق فقال ان كنت غصبت او كلمت ولدت
فانت طالق قال ابن شريح وتبعه الجمهور طلقت وفرع الروياني بما يقتضي اشتراط ذلك ووقوع الطلاق
في الاول ويؤيده انا اذا اوقفنا بلا تيقن فشاهد واحد فيطلق وان لم يقل الطلاق عليه كذا قال الرافعي
في هذه الصور انتشار ظاهر ولم يقصد السعادة قوله بما يشهد به رجل وامرأتان ان كان لا يثبت الشهادة بها
كالسرقة والقتل فان كان له موجب يثبت بشهادة بها كالمال في السرقة ثبت والقاضي لا يعلم ما بالسرقة
وانما علم بالمال في سرقة شهد وان كان لم يكن له موجب يثبت بهذه الحكم لم يثبت شيء كالقصاص
الذي هو موجب العمد على احد القولين وكاحد الامرين على قول فلما سر فيه احد الامرين ثبت شهادة بهم
انا نقضي الدية بعينها الا لاحدهما على الطلاق وان ثبت نفس المشهود به بالشهادة بهم فان كان المترتب
عليها شرعيا كالنسب والميراث لم يثبت على الولادة حين شهد بها النسوة ومنه الا فطار بعدا ثلاثين
وان كان وضعيا كترتيب الطلاق والعتق ورسا كحلول الاجل فلا ولا تقدم في ثبوت الكاتبي

ثبوت الاول فان علم بعد ثبوته ارتفاعه ما انساه كما قاله ابن سريج وفيه وجهان لا تعلق لها لو تقدم
التعليق وقال الامام هو متجه وكلام الاصحاب في الكنايات ما ذكره هو وغيره هنا فجزم فيهما اذا تقدم الحكم
بالغصب ثم جرى التعليق بوقوع الطلاق وحكى الخلاف فيما اذا تقدم التعليق ثم حكم بالغصب ثم قال ويحتمل
ان يكون سهوا وانه يجري الخلاف ايضا فيما اذا تقدم التعليق لكنه نقل المسئلة عن القاضي
وقال انه فرعها على القول بثبوت المال دون القطع فيما اذا شهد واحد بالسرقة وقد مر ان في وجوب القطع
وجه والطلاق كالقطع فيجي فيه الخلاف الرابعة ما لا يطلع عليه الرجال غالبا تقبل شهادة
رجلين ورجل وامراتين واربع نسوة وحدهن على المذهب ومن الاصح ان الرضاع وعيوب النساء
لا يثبت الا بشهادة النسوة الخلص فمن ذلك الولادة والبكارة والثيوبة والحيض والعيوب التي تحت
الثياب سواء فيه ما يجب ستره وغيره مما يطلع عليه المحارم النظر اليه كالرتق والقرن والبرص وفي ثبوت العيب
الذي على بدن الامة او طرفها تقبل فيه النسوة وجهان حسان على جواز النظر اليه ولكن لعله العيب الذي في
الوجه او الكفين ولا يثبت الا بشهادة الرجال وحلف وسواء كانت حرة او امة ومن العيوب ذلك بالجرح
وكان يثبت في الامة وفيما يرد واشترى عنها المهمة برجل وامراتين وبشاهد ويمين لان المقصود المال
والتعليل يقتضي تخصيص ذلك بما اذا كان الشاهد لردها بالعيب مقتضاه انه لا يقبل اذا ادعت نكاحا
ومنها الرضاع ويقبل فيه شهادتهن وخصصه المتولي بما اذا كان من الثدي فان كان من اناء لم يقبل
شهادتهن فيه لكن تقبل شهادتهن وخصصه المتولي بما اذا كان على انه لم يعلم اللبن من ثدي المراة ومنها استهلال
المولود وفيه قول انه لا يثبت الا برجلين جزم به القاضي في موضع ومنه الحيض ويثبت بشهادتهن وقال
الامام يتعذر اقامة البينة ولا يعرف ان الدم حيض لو استحاضه وفيه نظر قال القاضي وتقبل في البكارة
والجراحة التي تصيب المراة وغيرها من العورة لا يلحق بالعيب في ذلك فقد قيل الجراحة مما يطلع عليه
الرجال غالبا وعارضه الرافعي بانه من العيب مما يطلع عليه الرجال غالبا وانما الدليل لا يطلع عليه
العيب الخاص لذا الجراحة المطلقة وقال النووي الصواب كان الجراحة على الفرج بالعيوب التي
تحت الثياب فصل يتعين مسائل احداها ادعى حقا على انسان وشهد له به شاهدان
ولم يزكيا فان غيبا وطلب المدعي الحيلولة بينه وبين المدعى عليه الى ان يزكيا اجيب ان كانت مما يخاف
تعليلها او تغييبها لان الاستزكاء وظيفة القاضي لو طرها الحاكم لا سبب لي في تعيبه وقال الاصطخري
لا يجاب وان كان وجه اظهرها وهو نصه كلام الاثر بن انما اذا طلب حبسه يجاب اليه
الى الاستزكاء وثانيها لا وبجاب بكفيل في التكاح للقاضي وقال اذا بعث معهما رجلا يستعمل الاجرة
على المدعي وثالثها عن الاصطخري لا يلزمه شيء وانه لا يستوفي منه قبل التزكية ولو توقف عليها
وهل للمدعي طلب الحجر عليه في ماله لئلا يضيعه فيه وجهان اصحهما لا وان كان المدعي قصاصا او حد
القذف فالذي اورده الرافعي وجماعة انه يحبس للعجز لعنه ولعل هذا اذا لم يدع حسم

الشهود

الشهود فانه دعاه سبعي لا يحبس ولا يحبس في حد والله تعالى الحيلولة وشاء منه على سيدها عتقها
وانامت به شاهدين ولم يزكيا وجب على الحاكم الحيلولة بينهما احتياطا وكذا لو ادعت زوجته الطلاق واقامت
به شاهدين ولم يزكيا ولو كان مدعيا لعتق عبدا فطلب الحيلولة بينه وبين سيده اجيب ولو حر ويستوفى عليه
ما جرته ما حصل وقف بينهما فان زكيا دفع اليه والا فالى سيده وهل نفقته على العبد او على سيده او يستسعيه
الحاكم فيه وجهان اشهرهما الثاني قال فان لم يكن له كسب انفق عليه من بيت المال ثم رجع بنفقته على سيده
ان لم يزكيا وفي نفقة الحيلولة على طلب العبد وجهان اظهرهما لا فان كان صغيرا فيتعين القطع بالحيلولة ولو كانت
الامة مما لا ينبغي ان يكون كالعبد ولو كان المدعي رحيما امراة منعت من الخروج على الحج وجهان عند امراة
ثقة وعلي مقابلة في مطالبتها فعل وجهان ولو كانت في عصمة زوج ظاهر اقال الهروي لا يمنع الزوج منها
قبل التعديل وان كان المدعى به عقارا وطلب المدعي الحيلولة اجيب في الاظهر او وجهين في صح لو تلف العين
المرهونة مستعملا الى التزكية فلا ضمان على الحاكم ولا على المعدل وهل يضمن المحكوم عليه قال الروياني يحتمل
وجهين والاصح انه يقال ان حكم بالمدعي لزم المدعى عليه الضمان وان حكم به للمدعى عليه فلا ضمان على المدعي وليس للحاكم
رهنه عند المدعي على سبيل التعديل فلو فعل وتلف في يده ثم ثبت انه له فهل يكون من ضمان المدعى عليه
فيه وجهان مرتبان فان لم يوجبه ثم فهنا اولى وان اوجبناه ثم فهنا وجهان مرتبان على الفعلين في
الطعام المغصوب للطعام مالكه وهو جاهل بالحال الثانية الاحكام المتقدمة مرتبة على اقامة الشاهدين
قبل ان يزكيا فهل يترتب على الشاهد الواحد الذي فيه طرف اصحهما انه فيه قولين اصحهما لا وثانيهما القطع
بعدمها لان الحجة لم تكمل وفي المقابلة للاحتياط في الاخرين فيما اذا كان المدعي لا يثبت بالشاهد واليمين كالقصاص
وحد القذف والطلاق والعتق والنكاح قال القاضي ودعوى النكاح يترتب على الحقوقات قلنا لاعمال
ثم فيما دون الاول وجهان ودعوى القذف يترتب على العتق ان قلنا لا يعمل في العتق ولا يحبس في القذف
وان قلنا يعمل ثم ففي الحبس هنا وجهان ولو كان الشاهد غير مزكى فهل يكون كالمزكى فيكون في مرتب
الحيلولة والحبس عليه الخلاف المتقدم ام لا يترتب عليه حكم فيه وجهان اصحهما الثاني ولو طلب مدعي
الدين حجر الحاكم على المدعى عليه في دينه وقد اقام شاهدين ولم يزكيا او عدلا واحدا ونزلناه
منزلة الشاهدين في الحيلولة والحبس لم يجب على الصحيح الذي قطع به الجمهور ونقل القاضي انه يعلم
ان المدعى عليه انه محتال يتوقع منه اتلاف ماله حجر عليه وحيث اثبتنا الحيلولة والحبس فان كان
الاستزكاء الشاهدين دائما الى ظهور التعديل او الجرح للقاضي من غير تقدير مدة وان كان لتمام
النصاب من العدل الواحد فلا يزاد على ثلاثة ايام فلو قال المدعي شاهدي الاخر غائب لا يحضر
لا بعد ثلاثة فلا حيلولة ولا حبس بحال والتنفيذ تصرف واحد من المتداعيين في مدة الحيلولة قال
البغوي الا في ربعها الاقرار والوصية والعتق والتدبير لمن صدر منه شيء من هذه وقف فان بان الملك
له نفذ والا فلا والملحق الهروي لو نفذ التصرفات وجهين لخصوص المسئلة فيما اذا وقع
القاضي الحجر على المشهود عليه في المشهود به قال الرافعي فان اراد بايقاع الحجر الحيلولة فحصلنا

على خلاف وان اراد التلفظ بالحجر فبعيد لكنه باعتبار الحجر بالقول لا الامتناع من التصرف قلت وظاهر كلامهم
الاول واما التعرض لصادر قبل الحيلولة والامتناع فلا يبعد من المدعي وفي نفوذه من المدعى عليه وجهان
بناء على ان سؤال المدعي الحيلولة شرط فيها وفيه وجهان كالوجهين في ان مجرد السفه والتبذير
لا يوجب الحجر فان قلنا لا يشترط لم يشترط [illegible] القاضي وبعد الشهود نفى حتى تصرفه وجهان اظهرهما
انه لا يصح وان قلنا يشترط صح ولو قامت البينة وحصل التعديل والقاضي متعنت في وجه الحكم فينبغي
ان يحكم بالحجر عليه في مدة التعطيل واذا وقع لم ينفذ تصرفه قاله الرافعي فرع [illegible] والحل لها وكان
بعد شهادة الشاهدين وقبل تزكيتهما المدعي وبين شهادة الاول والثاني لا تكون له الا [illegible] الثاني
ما شهد به بيوم شهادة الاول او ما قبله ذكره القاضي عن النص بناه على الحجر فقال ان قلنا يحجر عليه فعليه
اجرة المثل من وقت اقامة الاول ويدفع للمالك [illegible] وان قلنا لا فكان كما [illegible] والتسليم
بين الشهادتين المدعى عليه [illegible] وفيه قول انه للمدعي وهما الخلاف قريب من الخلاف في نفوذ التصرفات

الباب الثاني في مستند علم الشاهد في تحمل الشهادة واداءها وفيه فصلان الفصل الاول
في بيان ما يستند اليه الشاهد والاصل في الشهادة [illegible] على العلم ولحق به الظن المؤكد في بعض المواضع
لتعذر اليقين فيه وعدم الحاجة الى اثباته كالملك فانه لا سبيل الى معرفته يقينا وكذا العدالة والاعسار
وقسم الشافعي والاصحاب المشهود به ثلاثة اقسام ما يتوقف على البصر خاصة وما يتوقف على السمع خاصة
وما يتوقف عليهما معا ولا شك انه لا انحصار في ذلك فان الشهادة تجوز بما علم بباقي الحواس الخمس كالذوق والشم واللمس
عند الاختلاف في [illegible] المبيع وحموضته او [illegible] او حرارته وبرودته ونحو ذلك القسم الاول
ما يكفي فيه البصر دون السمع وهو الافعال كالزنا والشرب والقتل والغصب والاتلاف والولادة والرضاع
والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيه الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا تجوز الشهادة
فيها على السماع من غيره وتقبل فيها شهادة الاصم والثاني ما يحتاج الى البصر والسمع معا كالاقوال التي تشهد
على قائلها كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ وحكم الحاكم والاقرار فانها تتوقف على
سماع ورؤية قائلها فلا تسمع شهادة الاصم فيها ولا شهادة الاعمى في [illegible] ليس له اعتماد الاصوات
لتشابهها وقال ابن الصباغ ينبغي ان يجوز لمن الفه وعرف صوته وخرجه الرافعي وجها من جواز كون القاضي
اعمى على ضعفه وقيل لا يشترط في الشهادة [illegible] رؤية القائل اذا تحققه حتى لو كان رجل في دار ليس
معه غيره فجلس رجل على الباب وسمعه يقول من داخل الباب لفلان علي كذا [illegible] جاز ان
يشهد له عليه به ويدل عليه قول [illegible] لو كان اثنان في بيت لا ثالث لهما فسمع الجالس على الباب
[illegible] عقد بينهما [illegible] لكنا نعرض عليه بانه لا يعرف البايع بينهما من المشتري وهذا [illegible] وما
ذكرناه على ما يجيء فيما اذا عرف ان المبيع لاحدهما بعينه ولا يجوز الشهادة بما يتوقف على البصر وعليه
وعلى السمع اذا [illegible] العلم به [illegible] اختلفوا في [illegible] مسألة الضبطة وهو ان يضع انسان
فاه على اذن الاعمى ليسمع الاعمى [illegible] على راسه [illegible] بانه الواضع فاه في اذنه [illegible] زوجته

او يعتق عبده المعروف شهرة او يقر لرجل معروف النسب بمال ويعين فيضبطه الاعمى حتى يشهد عليه بذلك
عند القاضي فيقبل على الصحيح وقال اخرون لا يقبل واشترط القاضي في قبوله ان لا يكون [illegible] كغيره كما يجعله
محل [illegible] الثانية في قبول رواية الاعمى فيما سمعه قبل [illegible] وجهان اظهرهما عند الامام والغزالي في البسيط
الفقيه لا يقبل واصحهما عند الجمهور انها تقبل [illegible] الاصول [illegible] واما سماعه
فله [illegible] فيه قطعا ولو تحمل شهادة وهو لا يحتاج الى [illegible] ثم عمي فان كانت على المعروف الاسم والنسب المعروف
الاسم والنسب قبلت شهادته به وكذا لو عرفه بغير النسب [illegible] لا يلتبس بغيره كا
[illegible] على الغائب وكذا لو عمي [illegible] يشهد عليه لمعروف النسب والاسم ويقبل شهادة الاعمى فيما لا
يتوقف على الرؤية ولو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها [illegible] على المذهب وينفذ قضاؤه في تلك الواقعة
على الصحيح لانه لا يحتاج الى الاشارة [illegible] ان يقضي بعلمه السابق
الثالثة يجوز ان يكون مترجم القاضي اعمى على الصحيح قال الامام اذا لم يتكلم الا المدعي والمدعى عليه لكن تقدم ان الصحيح
ان النكاح لا ينعقد بحضور الاعمى الرابعة اذا تحمل البصير شهادة [illegible] فان كان يعرفه
بعينه واسمه ونسبه [illegible] مقام النسب فيشهد عليه [illegible] بالاشارة [illegible] وموته
باسمه ونسبه او ما يقوم مقامه وان كان يعرفه بعينه دون اسمه ونسبه [illegible] الثالث فليشهد عليه
بحضرته بالاشارة ولا يشهد عليه في حال غيبته وموته [illegible] الى الشهادة عليه بعد موته [illegible] ليشهد
الشاهد صورته ويشهد على عينه فان دفن قال القاضي لا ينبش وقد تعذرت الشهادة قال الامام وفيه نظر
اذا اشتدت الحاجة وقرب العهد [illegible] فلا يدري [illegible] اذا كان الكفن
مغصوبا والاظهر الاول [illegible] الشاهد يعرفه باسمه واسم ابيه دون جده
[illegible] القاضي بذلك جاز ان يحكم عليه [illegible] قال الامام
[illegible] القول ببطلان الحكم [illegible]
على اسمه واسم ابيه واذا كان القاضي الكاتب لا يعرف المحكوم عليه [illegible] ولم يعرفه الكاتب ولا
المكتوب اليه [illegible] الحكم [illegible] نسبه
[illegible] المشهود
عليه ولا نسبه [illegible] وهو لا يعرف اسمه
ونسبه او يعرف اسمه دون اسم ابيه [illegible] واحد بذلك
لكن لو سمع الناس يقولون انه فلان بن فلان واستفاض عنده ذلك فله ان يشهد على اسمه ونسبه في غيبته
ولو عرفه عند التحمل ولو عرفه عدلان عند التحمل [illegible] فلان بن فلان فشهد عليه في غيبته [illegible]
[illegible] على الخلاف الاتي فيما ان الاستفاضة [illegible] وهو قول الاكثرين
فاذا قلنا لا وهو قول [illegible] لم [illegible] الحكم لو ادى القاضي [illegible] متعلقة بعين
اسمه ونسبه والفقيه لا يعرفه بنفسه كما لو قال الحاكم بين فلان بن فلان وبين خصمه او زوجه من فلانة

فليس له ان يحكم له لفلان بمجرده حتى يعرف نسبه بالاستفاضة قال القاضي وليس له سماع البينة قبل
قيام البينة عنده احضار فانا نتجنب في الاستفاضة ما به حصل العلم بالاستفاضة [illegible]
باسمه واسم ابيه ونسبه قال الغزالي لا يكفي ومفهوم كلام القفال انه يكفي

فروع الاول لو

شاهدان يشهدان بلفظ [illegible] ولو عمرو في بيع دار واقرار الوكيل بالبيع شهد على اقراره بالبيع ودار الوكالة
وقال القفال في مثله لما يشهد على [illegible] شاهديا الوكالة فلو اشهدا على شهادتهما [illegible] الثاني لو حضر
عقد نكاح زعم الموجب انه ولي المراة او وكيله وهو لا يعرفه وليا ولا وكيلا او عرف الولاية او الوكالة
[illegible] المراة [illegible] من [illegible] لم يشهد بانها زوجته بل يشهد ان فلانا زوج فلانة من
رجل فلان ثم لم يعرف المراة بنسبها لم يشهد الا ان فلانا قال زوجت فلانة من فلان الثالث
كان المشهود عليه [illegible] الشهادة على عينه [illegible] باسمه ونسبه عند المعرفة به فلو ان المشهود له
[illegible] يشهد عليه انه اقر [illegible] يشهد عليه انه اقر لفلان بن فلان [illegible] المشهود
له فاذا شهد [illegible] على فلان بن فلان [illegible] المشهود عليه [illegible]
فلان بن فلان [illegible] قال القفال [illegible] المدعي البينة [illegible] اسمه ونسبه فان [illegible] حلف
واستحق [illegible] في الاسم والنسب وادعى وجود مشارك فيهما لم يقبل حتى يقيم بينة بالمشارك فان
اقام [illegible] المدعي الى اثبات [illegible] من المشارك [illegible] نظيره في كتاب القاضي الى القاضي قال
الرافعي [illegible] فيهما وادعى انه يستحق على هذا الحاضر كذا واسمه ونسبه كذا وانه يستحق على
من اسمه ونسبه كذا [illegible] هذا الحاضر [illegible] البينة على الاستحقاق على فلان بن فلان [illegible]
الحاضر [illegible] الاسم والنسب [illegible] على الاسم والنسب ثم [illegible] على فلان
فلان من غير [illegible] بالحاضر وقال ايضا لو حضر رجلا عند القاضي وقال ان هذا اقر لفلان بن فلان
[illegible] فقال الرجل اقررت [illegible] الاسم والنسب وهو
[illegible] البينة على [illegible] سبيل [illegible] الاخر [illegible] المقر [illegible] الاول [illegible]
على انه [illegible] ادعى انه مشارك فيهما وقال انا اقررت لاحدهما [illegible]
[illegible] بالمشاركة سبيل [illegible] الاخر [illegible] على المقر ينبغي ان يلزمه التسليم الى الاول [illegible] الاخر
فهو كما لو [illegible] قال كل منهما [illegible] قال الرافعي [illegible] في الوكالة انه اذا وكل رجلا بالخصومة
عنه ثم غاب الموكل والقاضي لا يعرفه واراد الخصومة عنه [illegible] على اسم ونسب ذكرهما [illegible] البينة
على انه وكيل فلان بن فلان [illegible] عند القاضي [illegible] فلان بن فلان [illegible] ثم [illegible] القاضي [illegible]
البينة [illegible] عند [illegible]
يعرف واحد [illegible] انه فلان بن فلان [illegible] لا يجوز
الشهادة على المراة المنتقبة اعتمادا على الصوت كما لا يجوز [illegible] اعتمادا عليه ولا [illegible]
او من وراء حائل صفيق [illegible] على الصحيح [illegible] هذه المنتقبة باسمها ونسبها

او بعينها [illegible] جاز له التحمل ويشهد عند الاداء بما يعلم فان لم يعرفها متنقبة كشفت وجهها ليراها ويضبط
[illegible] بل [illegible] الشهادة عليها عند الطلب [illegible] عن وجهها [illegible] فان كان لا يعرفها الا بالنظر
الى جميع وجهها [illegible] بالنظر الى بعضه [illegible] واحدا الا انه يتحقق حلاها
[illegible] ثم اذا رآها فان كان يعرفها من قبل جاز ان يشهد على عينها وان لم يكن يعرفها [illegible]
ان يعرفها [illegible] بعدلين [illegible] او [illegible] وجهها او [illegible] جواز
الشهادة عليها [illegible] على تعريف عدلين اوجه [illegible] في المسألة انه لا يجوز الاعتماد
على تعريف عدلين انها فلانة بنت فلان [illegible] يشهدان عنده [illegible] انها شاهدا الاصل
والذي [illegible] شاهد فرع على [illegible] عند اجتماع شرائطها [illegible] من عدد واحد والشهادة على
الشهادة في هذه الحالة [illegible] على الاسم والنسب دون العين [illegible] طريق التحمل ان يكشف عن وجهها ليراها
[illegible] الا اذا [illegible] شهد والا فلا [illegible] الشهادة على عينها والثاني انه يجوز الاعتماد على تعريف
عدلين [illegible] على [illegible] الاستفاضة يحصل بها فيشهدان على اسمها ونسبها في غيبتها قال
الرافعي والعمل عليه والثالث عن ابي [illegible] انه يكفي الاعتماد على تعريف واحد [illegible] كانه مسلك الاخبار قال
الرافعي [illegible] جماعة من المتاخرين [illegible] ان كان يعرف نسبها [illegible] ولا يعرف عينها [illegible]
دارها [illegible] سواها [illegible] الصغيرة [illegible] ابنتي [illegible] المراه [illegible]
اقرارها جاز له ان يشهد عليها في غيبتها [illegible] قول الشاهد [illegible] على هذا الوجه مقام اخبار الصغيرة والجارية
وقال انه [illegible] قال الرافعي [illegible] ان يتوقف [illegible] على كشف الوجه
[illegible] لانه [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] على عينها بانها اقرت كذا وهو نظير صورة [illegible] في شهادة الاعمى وقد [illegible] يكفي
[illegible] التسامع قبل [illegible] المراة [illegible] طول المدة [illegible] اسمها ونسبها [illegible]
[illegible] على اسمها ونسبها [illegible] لو شهد [illegible] وشهد عدلان ان المراة الحاضرة [illegible]
[illegible] كان [illegible] لو قامت بينة على ان فلانا بن فلان [illegible]
[illegible] الحاضر هو فلان بن فلان [illegible] المشهود عليه المطلق باسم ونسب
[illegible] وذكر [illegible] التحمل على هذه الفوائد [illegible] مطلقا ثم [illegible]
[illegible] على [illegible] على الاسم والنسب ولم يضم اليه ما يتم به [illegible]
الاوائل [illegible] بظاهر الاخبار [illegible] رجال ونساء احرار وعبيد وصغار وكبار [illegible]
[illegible] من [illegible] ولو انفرد بها النساء والعبيد [illegible] انفرد بها الصبيان مع [illegible]
الحال [illegible] الانتقاب وجهان واما [illegible] في احرام [illegible] وجه المراة للتحمل
[illegible] جاز عند الضرورة [illegible] لا يجوز النظر الى
[illegible] على الصحيح قال الغزالي وللقاضي عند الشهادة ان [illegible] امرأة [illegible] في [illegible]

وكسوته ونحو ذلك فالشاهد [illegible] ثم [illegible] فهل تقبل شهادته وقد نقله بعضهم ولم يذكر القاضي ولا
الامام والغزالي في البسيط على هذا الوجه ثم قالوا انما دخل في مجلس القاضي اثنان خصم على امراة وكان [illegible]
شهود على عينها فدعا القاضي نسوة فيهن هذه فقال ميزوا التي تشهدون عليها [illegible]
بعد ذلك فشهدوا على عينها فقالوا ذلك ما قدمنا احتياطا للاقدام على [illegible] لم يتعرضوا للارتياب
ولا لان القاضي [illegible] فرع قال الروياني لو شهد على امراة ولم يذكر انه رأى وجهها [illegible]
يحتمل ان يقال تقبل شهادته [illegible] الرجال ان يقال لا تقبل وهو الاظهر لان الغالب سترها بخلاف
الرجل وبخلاف ما نص عليه فيما اذا شهد على اقراره ولم [illegible] جميع العمل فانه يقبل لان الظاهر
[illegible] فرع ثان لو قامت بينة [illegible] رجلا وامراته فطلب المدعي من القاضي
ان يسجل له والقاضي لا يعرفه بنفسه لم يجز له ان يسجل على نسبه بل له ان يسجل على حليته وصورته ويسجل
الحكم على هذا [illegible] للشهود ولا سبيل الى التسجيل على الاسم والنسب [illegible]
فلان [illegible] بحسب [illegible] وهو الاصح [illegible] النسب ويسجل [illegible]
[illegible] وهو قول القاضي [illegible] التسجيل على اثباته ولا سبيل اليه [illegible] الامام [illegible]
على الخلاف في سماع [illegible] التسجيل ودفع هذا الفرع للقاضي [illegible] اثبات النسب
[illegible] على فلان بن فلان [illegible] واقام المدعي بينة واعترض عليه الامام
[illegible] المدعي [illegible] الدعوى على [illegible] الى الدعوى على [illegible] بينة
على النسب لو عرف القاضي للشهود [illegible] بنسبه جاز ان يسجل عليه ويحتمل [illegible] على
الخلاف في القضاء بالعلم فرع ثالث [illegible] الشهود لو شهدوا على امراة باسمها
ونسبها ولم يتعرضوا لمعرفة عينها قبلت شهادتهم فلو سالهم الحاكم هل تعرفون عينها فلهم ان لا يجيبوا
وان يقولوا لا يلزمنا الجواب القسم الثالث ما يحتاج الى السمع دون البصر [illegible]
الشهادة فيه بما [illegible] من [illegible] اخبار المخبرين لا يشترط [illegible] عن غيرهم [illegible]
[illegible] وذلك يحصل بالتسامع والاستفاضة بخلاف القسم الثاني فان الشهادة فيه [illegible]
[illegible] بالاستفاضة [illegible] كالشهادة [illegible]
[illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] الشهادة بالعدالة [illegible]
النسب [illegible] وفي جواز الشهادة بالاستفاضة بالعقود اولا والوقف
والنكاح طريقان اشهرهما فيه وجهان احدهما المنع [illegible] جماعة منهم الرافعي وثانيهما الجواز ورجحه
جماعة منهم النووي والثاني القطع بالجواز [illegible] وتخصيص الخلاف بالثلاثة الاخيرة والثالث
[illegible] القطع بالمنع [illegible] لعدم اشتهاره وتخصيص الخلاف [illegible]
في الشهادة [illegible] هذا ملك فلان ليس

علي

على الانساب [illegible] سبب الملك [illegible] لان الميراث يستحق بالنسب والموت وكلاهما
يثبت بالاستفاضة [illegible] واذا جوزنا الشهادة بالاستفاضة على الوقف فلا يشهد على [illegible]
بل يشهد انه وقف [illegible] وهو غريب وقال
النووي [illegible] ثبت شرط الوقف وتفصيله بالاستفاضة وان كان [illegible] على جماعة معينين او جهة
[illegible] بين الجميع بالسوية وان كان على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشرط صرف
الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها واذا جوزنا الشهادة على النكاح فهل يشترط ان يرى الزوج [illegible]
[illegible] بالدخول والخروج فيه وجهان كالوجهين [illegible] التصرف في الشهادة بالملك المطلق وفي جواز
الشهادة بالاستفاضة بالنسب [illegible] طريقان احدهما فيه وجهان اصحهما الجواز والثاني القطع به [illegible]
الامام من الخلاف فيما اذا [illegible]
الطريقين القطع بجواز الشهادة على الموت والقطع بمنع الشهادة بالدين [illegible]
الشهادة بالعدالة بالاستفاضة [illegible] بالاستفاضة [illegible] جمع كثير يحصل
العلم او الظن [illegible] قول عدلين [illegible]
[illegible] وقال الرافعي [illegible] الشافعي [illegible] والتواتر من ثلاثة
اوجه احدها ان خبر الاستفاضة [illegible] من البر والفاجر [illegible] سامع
والثاني [illegible] انتشارها [illegible] وخبر التواتر [illegible]
[illegible]
[illegible] والثاني ان خبر الاستفاضة لا يراعى فيه عدالة المخبر [illegible] خبر التواتر والثالث
ان خبر الاستفاضة [illegible] من روايته وخبر التواتر [illegible] روايته ويشترك
الامران في تحصيل العلم [illegible] الامام [illegible] الاستفاضة
[illegible] العلم
والثاني [illegible] انه يجوز الاعتماد فيه على خبر عدلين ولا يشترط [illegible]
[illegible] الاعتماد على [illegible] للعدالة [illegible]
ونقل [illegible] النساء والعبيد [illegible] الصبيان [illegible]
الثالث [illegible] عليه وجهان [illegible] الامام [illegible]
[illegible] فيه وجهان قال الرافعي
[illegible] قلت وقد شرط الامام وابن
الصباغ على هذا القول [illegible] الماوردي [illegible] مقام عدد التواتر
[illegible] ولا يجوز ان يشهد [illegible] ذلك سماعه [illegible]
صفة التسامع في النسب ان يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب الى ذلك الرجل

او القبيلة ويسمع الناس ينسبونه اليه وفي اعتبار تكرر ذلك وامتداد مدة السماع وجهان اظهرهما وجوب
الى النص عمر وليس للمدة تقدير على الصحيح وسمع من جماعة يقضي سنة وثانيهما لا فلو سمع انتساب الشخص
وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة جاز له ان يشهد ويشترط مع النسبة والانتساب
عدم انكار من نسب اليه ان كان حيا فان كان مجنونا جازت الشهادة كما لو كان ميتا على الصحيح ولو طعن بعض الناس
في ذلك امتنع الشهادة على الصحيح ولو سمع رجلا يستلحق صغيرا او كبيرا فصدقه او سكت فطريقان احدهما
طريق الجمهور انه يجوز ان يشهد بذلك على نسبه واشترطا فيه مع ذلك تكرر الاقرار والسكوت والثاني للامام
والغزالي انه لا يجوز الشهادة بالنسب بل لكن يشهد الشاهد بالدعوى وعلى الحاكم بموجبه قال
الرافعي وهذا الظاهر ويمكن تنزيل كلام بعضنا على هذا فلا يحصل في الشهادة بالنسب بذلك
خلاف وقد مر في الرهن ان الشاهد اذا شهد بسبب مختلف فيه فعليه ان يشهد بالمسبب او يرتبه عليه او يشهد
بالسبب خاصة وترتيب مسببه عليه يرجع الى راي الحاكم انه يبطل فيه فان لم يكن الشاهد اهل الاجتهاد
لم يجز ان يشهد بالسبب وان كان من اهله وراى ذلك فوجهان اصحهما المنع ومن هذا النوع انه هل يجوز للشاهد
ان يشهد بان لزيد في ذمة عمرو دينارا فيه [illegible] وجه احدهما [illegible] قال ابن ابي الدم وهو له
دينا فقد ان كان الشاهد من فقهاء [illegible] في المذهب جاز [illegible] والا فلا فصل تثبت [illegible] الاولى
نعم ان ما يشهد فيه بالتسامع لا بد في اليقين ومنه الملك قال ابن [illegible] ولا يعلم ذلك اذا ذرا
باب يراه قد احدها [illegible] ويرجع الى اليقين في ذلك بل المعتبر في ذلك الظن المؤكد ولك [illegible]
فيه خلاف ما حور لليد التصرف وتسمع اضافته الملك اليه بغير منازع ومنهم من اشترط مع ذلك نسبه
الملك فلو لا يكفي مجرد اليد التصرف من غير سماع [illegible]
كالمتصرف بطريقان فيه وجهان اصحهما انه يجوز وثانيهما لا وصححه جماعة والثاني القطع بالاول واختلفوا
في حد المدة الطويلة فقال الشيخ ابو حامد هي كالشهر والشهرين ونقله ابن الصباغ ومن القاضي ابي الطيب
انها كالسنة والثلاثة وعن العبادي في ما دون عشرة ايام وجهان وقيل هي سنة وقيل [illegible] والصحيح
الرجوع في ذلك الى العرف فمتى مضت مدة يحصل ظن غالب بالملك له شهد به وحيث كان هناك منازع فان
كان اقام بينة لم تشهد لذي اليد بالملك قطعا وان لم يكن اقام بينة فوجهان اظهرهما المنع وحيث قلنا
لا تجوز الشهادة بالملك بنا عليها تجوز الشهادة باليد وفي اشتراط طول المدة وجهان وجزم البغوي
باشتراطه وتجوز الشهادة باليد بالاستفاضة قال [illegible] وتوقف الرافعي فيه ولا تجوز الشهادة بالملك
بمجرد اليد دون التصرف ولا عكسه على المذهب واعلم ان المراد باليد في كلام الفقهاء هنا وغيره الاستيلاء
لا اليد الحقيقية الثابتة وفي الاكتفاء في الشهادة بالملك بمجرد النسبة مع غلبة [illegible] المتقدم في [illegible]
وخلافا دون اليد والتصرف وتصور ذلك في الملك المعطل وجهان احدهما نعم ونسبه الغزالي الى العراقيين
والماوردي اليه الاكثرين وقال الرافعي هو اقرب الى الخلاف لا اكثرية اظهرهما وصححه في [illegible]
لا بل لا بد من انضمام اليد والتصرف عن الماوردي عنه بانه لا بد من التصرف فان [illegible] التصرف

وان خلا

وان خلا عن اليد فهو وجه ثالث قال ابن الرفعة وجواز الشهادة على الملك بالتسامع مشهور فلعل من لا يكتفي
بالتسامع يكتفي بانضمام احد الامرين من اليد والتصرف اليه ويعتبرهما جميعا ولكن لا يعتبر طول المدة فيهما اذا انضما
اليه والا فيهما اذا طالت مدتهما كافيان في جواز الشهادة واما من لا يكتفي بهما كما مر فانه لا يصح حمل هذا عليه
فانه يشترط التسامع واليد والتصرف ويشترط في الشهادة بالتسامع ان لا [illegible] التسامع [illegible] بالتصرف
والانكار معه على الصحيح كما مر فان قلنا بجواز الشهادة بالنسب مع [illegible] فيه هل يكفي قول الشهود سمعت الناس يقولون
هو ابن فلان وكذا في النسب لا يقول سمعت الناس يقولون [illegible] ولو كان ذلك مستند شهادته تعين ان يقول
اشهد انه ابن فلان انه قال ابن [illegible] لو شهد بالملك واخبر بانه [illegible] طويلة تصرفه بلا منازع
قبلت الشهادة وهذا على ما ذكره شارح كلامه تعبير [illegible] الا ليفيد بذكر السبب والظاهر القبول انتهى وقد صرح
ابن ابي الدم بالوجهين وكذا لو قال اشهد ان هذه الدار ملكه [illegible] رأيته يتصرف فيها بالهدم والبناء والاسكان
والاجارة مدة طويلة بغير منازع مع شيوع ملكه لها بين الناس لا تسمع على الصحيح ولا فرق في الشهادة بالملك
مستندا الى التسامع واليد والتصرف بين ان [illegible] كالعبيد والثوب [illegible] التصرف المعتبر
في الباب هو تصرف الملاك بالدخول والخروج والسكنى والهدم والبناء والبيع والفسخ بعده والرهن وفي
الاجارة وجهان اصحهما عند الغزالي انه لا يكتفى بها قال الرافعي والرهن مثلها الا الخلاف الاظهر انه يكتفى بهما
قال والى هذا الخلاف في مجرد الرهن ولا يكفي التصرف مرة واحدة فرع في قبول شهادة الاعمى فيما
يثبت بالاستفاضة كالنسب والملك وجهان اصحهما نعم وثانيهما لا تقبل وقال الروياني هو الاصح عندي
لان الاعمى [illegible] عليه [illegible] وقال القاضي ابو الطيب مراد الاصحاب بقبولها اذا سمع ذلك مرارا وتكرر
من قوم مختلفين في ازمان مختلفة فتحصل عنده بحيث لا يشك فيه كالتواتر وعدم ولا يجوز الشهادة الاعمى بهذا
الوجه وسواء شاع ذلك الى ان الاستفاضة في حق الاعمى لا تحصل الا على هذا الوجه وان كانت تحصل في حق
البصير بدونه [illegible] قال الرافعي ويمكن ان يقال الوجه تعميم قبولها بخصوص ما اذا كان
السماع من عدد لا يمكن تواطؤهم على [illegible] اذا حصل من الجمع الكثير فلا حاجة الى
[illegible] المخبرين ومعرفة [illegible] قلنا يقبل [illegible] والنسب بان يكون الرجل
معروفا باسمه ونسبه [illegible] واذا ثبتت نسبته [illegible] الاعمى بنسبه [illegible]
ايضا في النسب [illegible] فيقول الرجل الذي اسمه كذا وكنيته كذا ولقبه كذا [illegible]
[illegible] ومسكنه فلان بن فلان ثم يقيم رجل بينة اخرى على انه يتصف بتلك الصفة [illegible]
ان يشهد [illegible] انه لفلان بن فلان [illegible] ما تجوز الشهادة [illegible] على الاستفاضة تجوز الحلف
عليها [illegible] بيان ما يعتمد الشاهد في جواز الشهادة واما الخط فقد مر [illegible]
لما [illegible] فرع [illegible] بالباب [illegible] وارث [illegible]
الورثة من بنوة او اخوة وولاء وغيرها [illegible] ذكر [illegible] على المذهب
[illegible] من التنصيص [illegible] للوارث فيقول انا اخوه ووارثه فاذا شهد عدلان خبيران بباطن حاله مات

بعد انه لا نعرف له وارثا سواه قبلت ودفعنا التركة اليه وتسمع هذه الشهادة وان كانت على النفي
ولم يتعرضوا لاشتراط تقدم دعوى الشهادة بالاثبات بل يقول هو وارث لا اعلم له وارثا غيره ولم يشترطه
بعضهم في شهادة الاعسار فيحتمل انه لو اطلق هنا اعتمادا على ما ذكر في الاعسار على قول الفوراني والبندنيجي
صورتها فيما اذا شهدا انه وارثه لا وارث له غيره ويحتمل خلافه وتسمع ايضا اذا قال اشهد انه اخوه لا وارث
له غيره سمعت وان كان غير اللفظ مجازفة ولو قالا نشهد انه وارثه وانا نقطع بانه لا وارث له غيره فسبيل بات
قال اردت ما يقطع الي لا اعلم قبلت وان قال اردت القطع به فهل ترد شهادته يرجع الى نفي العلم
لان القطع به محال واخذ به جماعة وقال بعضهم لا تقبل شهادته وفي مصيره مجروحا في غيرها وجهان
ويشترط ان يكون الشاهد من اهل الخبرة الباطنة بحاله وطول الصحبة والمخالطة في قديم الزمان وحديثه
ويرجع الى قوله في انه من اهلها فان عرف القاضي ذلك لم يحتج الى التعريج الى الشاهد وقال ابن ابي الدم ان
كان الشاهد معروفا عنده لم يشهد الا وكان خبيرا بباطن حاله لا يشترط استفسار
ويكفي في اثباته عدلان على المذهب وقدمنا عن الغزالي الاكتفاء بشاهد من ثلاثة فان لم تقم بينة في المدعي
وانه صاحب فرض اعطي حقه ولا يطالب بكفيل سواء كان ممن لا يحجب ام ممن يحجب على المذهب وزعم الامام
نفي الخلاف فيه وقال القاضي ان كان ممن يحجب حرمانا كالاخ وابن الابن سال الحاكم عن حاله في البلاد
التي سافر اليها كما سبق فان لم يظهر وارث غيره سلم اليه المال وفي اخذ الكفيل به وجهان وان لم يكن له
بينة تحصل لما ادعاه بانه لم تقم من اهل الخبرة او من اهلها ولم يتعرض لنفي وارث اخر وقال لا اعلم له وارث
له غيره في هذه البلد فان كان له فرض لا يحجب عنه اعطي فرضه عائلا اعطي ما يمكن دون ما يشك
فيه والذكر فرض لا يحجب الزوجات والابوان فلان وجه تعطى ربع الثمن عائلا من سبعة وعشرين وهو
ثلاثة من مائة وثمانية على تقدير انه ترك ابوين وابنين واربع زوجات والزوج يعطى الربع عائلا على تقدير
انها ابوين وابنين وزوجا وهو ثلاثة من خمسة عشر ولا يعطى السدس عائلا وهو اذا كان الميت
ذكرا ربعه اسهم من سبعة وعشرين بتقدير انه خلف ابوين وبنتين وزوجة واذا كان انثى فسهمان
من خمسة عشر بتقدير انها خلفت ابوين وبنتين وزوجا والام يعطى ايضا السدس عائلا فان كان
الميت رجلا اعطيت سهمين من سبعة عشر بتقدير انه خلف اختين لابوين واما وان كان امراة اعطيت
سهما من عشرة بتقدير انها خلفت زوجا واختين لام واختين لابوين واما فان كان الحاضر مع الزوجة اثنان اعطي
ربع الثمن غير عائل لان المسالة لا تعول اذا كان فيها ابن وهل المسالة وجهان ان لم يكن له فرض لا يعطى شيئا
قبل البحث فلا يعطى شيئا وفي كلا الوجهين لتنفذ الحاكم عن حاله في البلاد التي سافر اليها ومضى الامر على
ما يظهر له وان لم يكن له فرض يحجب عنه فيعطى اما ان يكون له فرض مقدر منه كالجد والجدة وبنت
الابن وولد الام او لا يكون صاحب فرض سواء كان لا يحجب كالابن والبنت او ممن يحجب كالاخ وابن الابن
لم يعط شيئا في الحال بل يبحث القاضي عن حال الميت في البلاد التي سافر اليها مسافة بالامكنة
او ما مر من شاهد كتب الاماكن فان المات فان كان له وارث طلبهن القاضي والبحث اليه ومن

عرف له وارثا طلب كان حضرت بعث عليه مما لم يبعث من غير دعوى وعليه حصته فان جنه على ما يلزم الكشف
عنه فلا فحص مدة بجمل على الظن فيما انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر سلم المال الذي يستحقه اليه وفيه
قول انه لا يسلم اليه شيء حتى يقوم البينة بحصر الورثة ووجه انه ان كان الحاضر ممن لا يحجب دفع اليه وان كان ممن
قد يحجب لم يسلم اليه شيء وعلى المذهب هل يحتاط بكفيل الحاضر الذي اخذ فرضه عائلا قبل الفحص فيه وجهان اصحهما
نعم ان يعطى جميع الزوجة الذي ممن يحجب فرضها كاملا والثاني لا الذي يقيم بينة لانه ليس هناك من يحجبه واذا
اعطى الحاضر ما يستحقه كاملا وكل شيء يعود ليتبين المال وحيث يعطيه يكتب عليه حجة بما اخذه وكالة فيه
قبل به تحصين للاحتياط بطرق اشهرها به قولان احدهما لا بل يستحب والثاني القطع به والثالث
حمل النص انه يؤخذ على ما اذا كان الحاضر ممن يحجب كالاخ وحمل الاخر على ما اذا كان ممن يحجب والرابع حمل
الاول عليه اذا لم يكن ثقة موسرا والثاني على الثقة الموسر والخامس انه ان كان ممن يحجب وجب الكفالة له
قطعا وان كان ممن لا يحجب فقولان والاول لو قامت بينة على ان فلان بن فلان مات وانه
وارثه ولم يتعرضوا لكونه وارثا قال القاضي وابو بكر لا نعطي حتى يبين انه وارث وقال العراقيون
هو كما لو لم يكن من اهل الخبرة الباطنة فيكون الحكم كما تقدم فيسال الحاكم عن حاله في البلاد التي سافر اليها
فان لم يظهر له وارث سلم المال اليه هنا الحاضر وقال ابن سريج ان كان عاقلا يعرف اليه شيء بعد الفحص
خلافا للابن قال الرافعي واجاب الامام في الابن بما ذكره العراقيون وحكي في الاخ وجهين تحصل فيهما
وجهان ثاني قال الروياني في البيان ليس للابن والاخ الا ان تقبل دفع المال اليه فان لا بعد ثم الثالث
لو شهد شاهدان للحاضر بانه وارث زيد لا نعرف له وارثا سواه وشهد اخران لغائب انه وارث زيد المذكور
لا نعرف له وارثا سواه ثبت بها وارثاه ولا يقدح ذلك في صدق البينة ولو كانت الشهادة للاخر بانه ابنه
ابنه ولم يتعرضوا لنفي علمهم نعم ثبت نسبه واخذت اليه ما حضر قاله ابن الصلاح الرابع لو قامت
بينة على اقرار المورث بانه لا وارث له سواها ولا يبني التشبه تقي الدين بن الصلاح بان ذلك يكفي ويقوم
مقام البينة بانه لا وارث له غيره وقال كما تعهد اقرار في اصل الارث بعهد في الحصر قال الدمياطي وكذا
الشافعي في الاقرار مسلم عليه الفصل الثاني في احكام الشهادة وفيه مسائل الاولى في تحمل
وادائها وقد تم الكلام في الاداء وهو واجب في الجملة وكتمان الشهادة حرام واما وجوب الاداء فصحيح
العدالة مرتب عليه بانه كل متحمل مستعين ودعي الى الاداء من مسافة دون مسافة العدوى الفقيه الاول
تعين تحمل الشهادة فلو لم يقصد مكن تحمل اما اذا كان سمع شيئا او وقع بصره عليه اتفاقا فقد وجب
الاداء وجهان او وجوبه لا خلاف لاثر بينه انه يجب الثاني التعيين فما دام يمكن في الواقعة الاثنان فقد
انه لم يحمل سواهما او ماتا او فسقا او جنوا او غابوا وجب عليهما الاداء فان امتنع عصى قال الماوردي
واختيار يكون عدد الشهود ثمانية اثنان موادا ثنتان يعينان واثنان مرضيان واثنان كحاضرين للاداء
وان لم يكن فيها الا شاهد واحد اما لاستماعه او لانه لم يحضر سواه حمل على نفسه فان كان كفى ما يثبت
بشاهد ويمين فان كان الحاكم يرى ذلك وجب عليه الاداء على الاصح وان لم ير الشاهد وكان الحاكم

لكن الاداء لم يجب على الاصح وان كان مما لا يثبت بهما فان كان في الواقعة شهود فالاداء فرض كفاية عليهم فان
قام به اثنان منهم سقط الفرض عن الباقين وان امتنعوا كلهم اثموا سواء طلبهم مجتمعين او متفرقين قال
الماوردي والروياني والمتولي ولا يعظم الثلاثة متبوع في الامتناع كالواجب ولا فائدة [illegible]
اجرا سواء كان الامتناع لحياء من المشهود عليه او لغيره قال القاضي ولا يقبل القاضي شهادة الممتنع الى حين
اصلاح حاله قال الرافعي ويوافقه ما نقل عن المدعي لو قال القاضي لي عند فلان شهادة وهو ممتنع
من الاداء فاحضره ليشهد لم يجبه لانه يزعم انه فاسق بالامتناع فلا ينتفع بشهادته وقال الماوردي
فسقه بذلك معتبر بحاله في اصطلاحه في الحال فان دخل في الكبائر فسق وان كان في الصغائر
فلا وهو ينتفي بذلك يختلف باختلاف حال المشهود به وان لم يكن في الواقعة الا اثنان تعين
عليهما في اصح الوجهين قال الامام ومحلهما اذا لم يعلما ان الباقين قد علموا وجب قطعا وجعل الماوردي
والروياني محلهما ما اذا لم يعلما [illegible] ومقتضاه انهما اذا علما رغبة الباقين في الاجابة
انه لا يجب ويجري فيما اذا لم يطلب الاداء الا من واحد [illegible] الثالث ان يدعى من مسافة قريبة
وهي ما دون القاضي في البلد وجب عليه الاجابة والاداء على المذهب وقيل انما يجب الاداء اذا جمع
مع القاضي وكذا الحكم لو كان في مسافة العدوى فما دونها هذا هو المشهور وقال الماوردي والروياني
لا يجب الا اذا كان القاضي خارج البلد بعدت مسافته او قربت سواء كان ذا مركوب لو لا فان كان في البلد
فان كان صغيرا لزمه الاجابة وان كان كبيرا [illegible] بالمشي في جميع انطاره لزمه والا فلا
الا ان يكون ذا مركوب [illegible] فان لم يكن له مركوب واحضر اليه ما يركبه فان لم يكن [illegible] مثله
لزمته الاجابة وان لم [illegible] لم يلزمه ولو دعي من مسافة القصر لم يلزمه الاجابة قطعا وان دعي من
دون [illegible] وفوق مسافة العدوى فوجهان [illegible] النزع [illegible] المسافة وصحح النووي انه
لا يلزم وقد [illegible] الاصحاب [illegible] الشهادة عند عدلا فان كان فاسقا [illegible] الاداء
فان كان فسقه مجمعا عليه ظاهرا او خفيا لم يجز له ان يشهد فضلا عن ان يجب كذا قاله القاضي والبغوي
والرافعي واقتصر الشيخ ابو علي انه لا يلزمه الاداء وقال الماوردي ان كان فسقه ظاهرا لم يجز له التحمل
والاداء وان كان خفيا جاز له ولهذا قاله الامام في الاصول وهو مقتضى كلام الغزالي في باب
الرجوع وقال الروياني اذا كان فاسقا في الباطن عدلا في الظاهر هل له ان يشهد او عليه
ان يشهد فيه وجهان [illegible] في الفاسق على اقامة الشهادة [illegible] يعني
لا يشهد لان فيه حملا على الحكم بالباطل وقال [illegible] في العدل الظاهر الفاسق باطنا الذي [illegible]
من كلامهم انه لا يحرم عليه الاداء [illegible] هو الذي اوردوه [illegible] الماوردي
والقاضي الطبري وقال ابن الصباغ ان كان فسقه مجتهدا فيه فان تعين عليه [illegible] الحضور والا لم
يتعين فان قلنا لو كان عدلا لزمه الحضور فهنا وجهان ومنهم من قال ان كان غير متعين عليه لم يلزمه
وان تعين فوجهان [illegible] فان قلنا [illegible] عدلا لا يجوز له ان يشهد فان كان فسقه مجتهدا فيه كشرب

السيد فان كان خفيا وهو [illegible] الاداء عند من يعتقد حله وان كان قد ظهر عنه في لزوم
الاداء عند من لا يجيزه وجهان اظهرهما نعم وجزم القاضي بمقابله وينبغي ان يخرج على [illegible] وهو [illegible] الا داء
عند من يرى [illegible] ومن [illegible] لو اطلقوا القول بانه له ان يشهد بما يجب الاداء في الفسق [illegible]
فيما اذا كان [illegible] فان حمل على الخلاف [illegible] والا [illegible] الفسق [illegible] فيه [illegible] قوله ومنه
[illegible] ان الشاهد يعدل [illegible] علم ان القاضي [illegible] ما لا يعتقده الشاهد [illegible]
يترتب عليه [illegible] الجواز وهو [illegible] القيد الثاني ان لا يكون به عذر [illegible] من الحضور في نفسه
او ماله او [illegible] فان كان به مرض يشق عليه الحضور وهو المرض المانع من حضور الجمعة لم يلزمه [illegible]
يشهد على شهادته او يبعث القاضي من يسمع شهادته وكذا ان كان خائفا من ظالم او لو طلب [illegible]
او محبوسا لم يلزمه وكذا ان كانت المراة مخدرة [illegible] الخروج [illegible] المخدرة [illegible]
الحضور [illegible] لم [illegible] وكذا لو كان [illegible] في ماله [illegible] الضياع [illegible]
له [illegible] وكذا لو دعاه في وقت [illegible] ولو بذل له [illegible] لم يلزمه [illegible]
الثالث ان يكون القاضي المدعو اليه عدلا مستجمعا للشرائط المرعية فلو كان جائرا متعنتا ففي وجوب
الحضور والاداء وجهان ولو شك في انه هل تقبل شهادته لزمه الاجابة ولو شهد عنده فتوقف عن
قبوله [illegible] ثم دعي الى حاكم اخر [illegible] ان يشهد عنده ايضا ولو ردت شهادته [illegible] ثم طلب شهادته
الاداء عند قاض اخر ففي لزومه وجهان وحيث اجتمعت شرائط وجوب الاداء لا يرتفع فلو كان في
[illegible] على طعام فله التاخير الى ان يفرغ [illegible] قال الماوردي
والروياني ولا فرق في وجوب الاداء عند القاضي بين ان يكون الشاهد يعتقد صحته ولا [illegible] والا الفسق
او جهل [illegible] ما تقدم في الاداء في حقوق الادميين واما حقوق الله تعالى فان كانت [illegible]
[illegible] المشهود [illegible] اذا لم [illegible] يلزمه الاداء [illegible] وان [illegible] المشهود عليه عدم [illegible]
[illegible] وان لم [illegible] عدم [illegible] قال الماوردي [illegible] من شهد [illegible]
[illegible] على قصده [illegible] الى [illegible] الحق [illegible] وتخليص [illegible] من الظلم [illegible] السقوط
[illegible] شهدت وهو لا [illegible] على قصده دون شهادته [illegible] قال الشيخ عز الدين
[illegible] على [illegible] الاول قال [illegible] والماوردي [illegible]
يلزم الشاهد [illegible] الاداء على هذا [illegible] عند ذكر
[illegible] سواء كان من اهل العدل والبغي فان [illegible]
[illegible] المشهود به لا يلزمه الاداء وان كان [illegible] وقال ابن القطان [illegible]
القضاء قال الامام والغزالي ولو دعي الى الاداء عند حاكم [illegible] على ان حكمه [illegible] يلزمه
[illegible] فان قلنا [illegible] لزم الاداء [illegible] الثاني [illegible] لو قال [illegible] للشاهد

عقوبة من قصد الشهادة ثم تحملها فانه لزمه اداوها لانه دخل فيه حقا الى لا يسقط باستناعه المسالة الثانيه
في اخذ الاجرة علي التحمل والادا اما الادا فليس له اخذ اجرة عليه قطعا وهل له اخذ اجرة علي الكون الي
المجلس له نظر فان تعين عليه لم يجز قطعا وان لم يتعين فوجهان احدهما وهو الذي في التنبيه الجواز واصحهما
المنع وثالثها الاخذ ان عطله عن كسبه ورابعها ان عطله عما كان له ان ياخذ قدر ما يفوته من
في ذلك الزمن واما اخذ الاجرة علي التحمل فان لم يتعين عليه عليه سببا بان شاء الله فله اخذها وان
تعين عليه ففي جواز اخذها وجهان اظهرهما الجواز قال ابن الرفعة وهذا اذا دعي للتحمل فاما ان اتاه
المشهود عليه فليس للتحمل اجرة في هذه الحالة وهذا يشتمل ان الاجرة علي الذهاب لا علي نفس التحمل
كذا الرافعي وغيره قولنا ان له طلب الاجرة اذا دعي للتحمل اذا دعي للاداء ولا فرق بين ان
يكون القاضي معه في البلد ام لا ان يكون النظر الي الاجرة ... الي نفقة الطريق وكذا المركوب
خاصه ثم يصرفها لما يؤدي الي ماشا والذي ذلك كونا لادا فرضا كما ذكرنا في التحمل مع تعينه على احد
الوجهين انتهي وقد فرق الماوردي وغيره بينهما بان اخذ الاجرة في الادا يوجب ريبة علي
الماوردي على الوجهين فيما اذا كان يشتغل عن كسبه بالتحمل وجعل في اخذ الاجرة عليهما ثلاثة اوجه
ثالثها يجوز علي التحمل دون الادا واما اخذ الاجرة علي كتابة الصك فان لم يتعين عليه جاز عليه وكذا ان
تعين في اظهر الوجهين وحيث منعنا الاجرة علي الحضور للادا فان كان علي مسافة العدوى فما فوقها فله
طلب اجرة مركوب وان كان القاضي في البلد لم يستحق اجرة مركوب قاله الامام والبغوي ويظهر ان يقال
اذا احتاج الي قطع مسافة لمثلها اجرة جاز له اخذها علي قطعها ويحمل ما ذكراه علي ما اذا لم يكن
لمثلها اجرة في العادة واكتفي الجوري والخوارزمي بنفقة الطريق باجرة المركوب في جواز الاخذ عند بعد
المسافة وهل له اخذ اجرة المركوب او نفقة الطريق ان يصرفها الي شي اخر فيه وجهان كالوجهين
فيما اذا اعطي فقيرا دينارا وقال استر به ثوبا فالمسكين هل له صرفه الي غيره اشبههما الجواز والنفقة
المذكورة هنا يجوز ان يراد بها النفقة لذاته والنفقة الزائدة بسبب الذهاب كما في نفقة العامل
والنفقة الواجبة علي الولي اذا حج بالصبي الثالثة لو كان في الواقعة شاهدان فالاكثر اذا دعي واحد
ودعي اخر ليبرد فامتنع وقال احلف مع شاهدك معي وكذا لو امتنع الشاهدان ليرد الي ودعيه من
الشهادة وقالا الموضع احلف علي الرد فرع للسلف خلاف في جواز اخذ الاجرة علي رواية الحديث
عن النبي صلي الله عليه وسلم فمنع منه جماعة منهم الامام احمد واسحق وقالوا الواحد لم تقبل روايته
واجازها اخرون وافتي الشيخ ابو اسحق الشيرازي بالجواز لمن امتنع عليه الكسب لعياله بالتحديث
ودون ذلك الرابعة تحمل الشهادة من فروض الكفايات فيما يتوقف حصوله على الشهادة وهو النكاح
وكذا الرجعة علي قول اشتراط الشهادة فيها فلو امتنع الكل اثموا ولو طلب من اثنين الحضور فان لم
يكن هناك غيرهما تعين عليهما وان كان غيرهما فالمشهور انه لا يتعينان وفيه وجه انه لا يدعو يتعين عليه

النقل الا ان يعلم ان غيره يتحمل وتنسب الرد بناب الي ابي اسحق وصححه واما تحمل الشهادة في التصرفات المالية والاقارير
فيل انه من فروض الكفاية وجهان احدهما لا لعدم توقف اليه واشهرهما نعم ونص ابن القاص الخلاف في
العقود اما اداوها فقد مضت مسائله علي وجهه وقال ان لنا بحالة يجب قطعا قال الرافعي منهم من يفتي طرده
في الكل اما بعدها كان حملها انه فرض في ذلك ادا دعي المشهود عليه عند الشاهد وكان مستجمعا لشروط
العداله فاما اذا دعي للتحمل فوجهان اظهرهما ان الاجابة لا تجب الا ان يكون هناك عذر علي الصحيح بان كان
المشهود عليه مريضا او محبوسا او امراة مخدرة علي قولنا لا تخرج للمطالبة وكذا اذا دعاه القاضي
ليشهده علي امر ثبت عنده تعليقا لا تجب وقال الامام في المريض والاعتبار في الموضع الذي دعي
اليه بالموضع الذي تجب الاجابة فيه للادا ويحتمل ان يكون غيره من المذكورين في معناه ولو كان المطلوب
به التحمل غير مستجمع لشرائط العدالة لم تجب الاجابة قطعا ولو دعي فتحمل ثم استجمعت الشرائط وليه
ريب من عمل الماوردي ... يجيب ان كان فسقه خفيا علي هذا القول وفي ما ثبت ابا الصلوك فيقي
كونها من فروض الكفاية وجهان اشبهها نعم وثانيها انه سنة فان قلنا لا تجب او يجب ولم يتعين الشخص
فله اخذ الاجرة وكذا ان تعين في اظهر الوجهين ان لم يرزقه الامام فان رزقه شيئا عليها فلا شي له ولا
اجرة له فروع لا ينبغي للشاهد ان يتحمل الشهادة وبه ما يشغله من اسهال او تمام البول او جوع او عطش
او هم او غضب ولو اشهده من لا يجوز لشهادة علي صبي ومجنون لم يلتفت اليه وكذا اذا لم يجتنب اسمي
علي ما لا يجوز بالاجماع وان اتي علي مختلف فيه وهو لا يعتقده قال بعضهم لم يمض منه وقال الصيمري
يشهد به وينقله الي الحاكم فيحكم باجتهاده وقد مر هذا او مثله وما رايي في اداب الكتاب بحكمه في مكروه
او معانيه فليحترس من التعرض لها سيما اذا لم يستغنم بالشهادة احد وان يغفل الكاتب ما لا بد منه
للمنع وان راي سطرا يحتمل شغل موضع البياض بخط او خطين وان قرا الكتاب على المتبايعين
مثلا وقال ارضيتما ما فيه اشهد عليكما فقالا نعم او اجلا ... كفى للتحمل ولا يكفي ان يقول له الامر اليك او ان
شئت فاذكر او استخر الله ولو اذا سمع اقرار البعض بعتق وطلاق فله ان يشهد به ولو لم يقل اشهدني
... قال الماوردي وان حضر عقده ولم يستدعه قال اشهد انه اقر عندي بكذا وان لم يحضر
عقده قال اشهد اني سمعته يقول كذا وفيه نظر قال ابن ابي الدم ويقول شاهد عقد النكاح حضرت
العقد ومجلس العقد الجاري بين المزوج والزوج المذكورين واشهد به ومن الناس من يقول
اني اشهد اني حضرت العقد والاول اصوب ولا يبعد تصحيح الثاني وهو قريب من الخلاف
في لفظ شهادة المرضعة علي الارضاع وفيه ان تشهد انها تحتمل علي فعل نفسها اذا لم تدع اجرة قولا واحدا
مع الاختلاف في لفظ ... فالمذهب انه تقول اشهد اني ارضعته وانه ارتضع مني وقال العوراني
تقول اشهد اني ارضعته قال ابن ابي الدم ونظيره في النكاح ان يقول هذا العقد الجاري بين الولي
والزوج عقد مشهود ... ومثله الشهادة برؤية الهلال فان شهدا بها فقبلت الليلة من
رمضان وان لعدل اول يوم منه كفى ولو قال اشهد اني رايت الهلال هذا شهر رمضان هذه

السنة في هذه الساعة او وقت المغرب فيغيب الشفق المتقدم وان كان رايت هلال شهر رمضان
من هذه السنة في دمشق كذا وبه اشهد قبل وتثبت الشاهد في الكتاب الذي يحمل فيه اسمه واسم ابيه
وجده ويجوز ان يترك اسم الجد ويذكر حدا اعلا لشهرته ولا حاجة لكتبها الا ان يكون الشهود مشاركا
له في الاسم والنسب ويستحب الاستعانة بما يعينه ليتذكروا ان اشهد على القاضي بحمله كتب
الشهادة على انعاد القاضي ما فيها وحكمه بما فيه ولا يحمل على امارة قال الرافعي بما يعني واحصي
الاسما والاولي في كتاب الدين المؤجل ان يقرر من له الاجل ولانه تعقل ما الذي له الدليل هذا
ما اذا قال كذا سوجلا قرر عليها الدين نحو امراته فلا فرق في الحكم بين المسلم والا فلا فرق بين
ان يذكر المسلم او من صاحبه اولا ويطالبه بالموضع اليه واما الشاهد للقاضي للادا فيحده
عن نسبه وان كانت شهادته مثبتة في كتاب اخذه وتامله فاذا سال المشهود له الشاهد
القاضي ليمضي اليه ويذكر الشهادة فقيل معينا له وسواله لا يصح ولا يذهب الا ويب
ولو شهد من غير استيذانه وقال القاضي ليت ذا علام السمع فعند ما جرى كالاول الذي لم
يستيذ الشاهد ان يحمل تنور القاضي في الادا فيقول الحلال له بما سيد بالحكم ويرد من القابه
والدعاله مما يقتضيه حاله ويقدم ثم يقول اشهد بكذا الباب الرابع في الشاهد واليمين والقضا
بالشاهد واليمين جايز في الجملة وفيما يثبت بالشاهد واليمين مما يتناك للاصحاب وجهان احدهما يعني
واحدها احدهما انه لا يثبت رجل وامراتين ثبت بشاهد ويمين الا في عيب النساء وما لا يطلع عليه
الرجال غالبا والثاني انه لا يثبت بشاهد ويمين الا الاموال اعيانا او ديونا وما يقصد به المال
كالبيوع والاجارات والهبات والقرض والمساقاة واتلاف الاموال والجنايات الموجبة للمال كالخطا
وشبه العمد والحوالة وكذا حقوق الاملاك والرهن والاجل والخيار على ما تقدم فيما يثبت برجل
وامراتين ولا فرق في الحكم بهما بين ان يتمكن من اقامة البينة الكاملة او لا وفيه وجه انه لا يحكم بهما الا
عند تعذر البينة الكاملة رجلين او رجل وامراتين وانما يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد وتعديله
ولا يعدم تسليما وعن ابي يعرب انه يجوز تقديم اليمين على شهادة الرجل ولا يجوز تقديمها على
المراتين عليه ويجب على الحالف ان يتعرض في يمينه لصدق الشاهد فيقول والله ان الشاهد صادق
كذا او في حقي وشاهدي صادق فيما شهد به ولو قدم تصديقه واخرا لاستحقاق جاز ومع الحراري
انه لا يجب ان يتعرض له ولا يجوز الحكم بشهادة امراتين ويمين في الاموال وفي الحكم بذلك فيما يثبت
بشهادة النسوة وجهان اوفقهما لا لتلاق الاكثر المنع ثم القضاء بالشاهد واليمين
قضا بالشاهد واليمين اذ لهما فيه لانه اوجه اصحهما به تظهر فايدته في الغرم اذا رجع الشاهد
على الصحيح ثم القضا رجوع الغرم فعلى الاول يغرم على المال وعلى الثاني لا يغرم شيا وعلى
الثالث يغرم النصف وقال الامام يحمل ان يمنع عليها الخلاف وان لم يجعل يغرم لان قول
الشاهد هو الذي تعد الحكم باليمين قال الرافعي ويجري مثل هذا في النصف على الوجه الثالث

وعلي

257

وعلى ان ذلك الدم مما يشبه ابي علي انه قال لا تثبت على الاول بوجوب جميع المال به وهو غريب ولو شق
الشاهد بعد القضا نقض الحكم او قبل اليمين تعذرت اليمين وصار كان لا شاهد فيحلف المدعى عليه
فان نكل رد اليمين على المدعي ولو لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم فله ذلك فان حلف
سقطت الدعوى وليس له ان يحلف بعد ذلك مع شاهده فلو اقام البينة بعد يمين
المدعى عليه فانها تسمع قال المحاملي الا ان يعود في مجلس اخر ويستانف الدعوى ويقيم الشاهد
ويحلف معه وان نكل المدعى عليه ما رد على المدعي يمين الرد يلزمه فيه القولين ويجري القولان فيما اذا
ادعى مالا فانكر المدعى عليه ونكل ولم يحلف المدعي يمين الرد ثم اقام شاهدا واحدا واراد ان يحلف
معه فان قلنا ليس له ان يحلف يمين الرد حبس المدعى عليه حتى يحلف او يقر قال الرافعي ما ينبغي
ان يحلف المدعى عليه وقد ذكر صاحب الشامل هذه في باب مسايل الاولى اذا ادعى الورثة
دينا او عينا لمورثهم فانما يحكم على المدعى عليه اذا بينوا ثلاثة اشيا الموت والوراثة واصل المال والاول
والثاني لا يحكم فيهما بالشاهد واليمين وانما يثبتان بشاهدين او اقرار المدعى عليه واما المال فيثبت
بالشاهد واليمين فان ادعى جميع الورثة به وهم كاملوا الحال واقاموا شاهدا واحدا وحلفوا معه استحقوا
المدعى وان كان تركه يقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه وان حلف بعضهم ونكل بعضهم استحق الحالف
نصيبه منه دون الناكل قال الشيخ ابو علي وابو الفرج وحلف كل واحد على الجميع لا على حصته
وحلف كل منهم او بعضهم ولذا العزيز والوصي على القول عليهما قال الرافعي وفي كلام غيره ما يشعر
بخلافه وحج لما ورد وكيا ان كلا يحلف ان مورثه يستحق في ذمته هذا كذا او يحلف انه يستحق بحصته الارث
من مورثه بحيث كذا من دين جهة كذا وكذا وان شاهده لصادق ولو مات الناكل لم يكن لوارثه
ان يحلف لبطلان حق مورثه بنكوله كذا قاله الامام والغزالي قال الرافعي وفي كلام ابن كج ما ينازع فيه
قلت وكذا في كلام القاضي الطبري وابن الصباغ وقد حكاه الاولان وجها اخر وقال لو اراد الدعوى
بالمال والحلف اعادت اليمين عليه ايضا وفرع الامام عليه انه لو اراد للوارث ان يقيم شاهدا اخر
ليحلف معه فهل يمكن من الحلف فيه احتمالان لانه لو اقام مدع شاهدا في خصومة ثم مات فاقام وارثه
شاهدا اخر جاز ان يكمل له البينة عليه ويجوز ان يقال عليه تجديد الدعوى واقامة الاول وان
حلف بعضهم ومات بعضهم قبل ان يحلف او ينكل فلوارثه ان يحلف لكن هل يحتاج الى تجديد الدعوى
واقامة الشاهد فيه احتمالان للامام قال الرافعي والاشبه انه لا يحتاج قلت وجزم به الماوردي
وهو الاظهر عند الغزالي ووجهه انه قال لو كان ثم موانمات حلف وارثه ويجري الاحتمالات فيما
لو اقام مدع بينة حتى ثم مات فاراد وارثه اقامة شاهد اخر ليحكم له بالبينة فهل له البنا
على الدعوى والشهادة المتقدمة من مورثه ام لا بد من استيناف او اقامة الاول ولو امتنع
الورثة من الحلف وعلى الميت دين فهل للغريم ان يحلف فيه قولان تقدما الجديد الصحيح المنع قال
الفوراني ومحلهما اذا لم يكن في التركة وفا من غير هذا الدين فان كان لم يحلف قطعا ويجري الخلاف

فيما اذا اوصى لانسان بشيء مرسل في التركة ولم يحلف الوارث هل يحلف الموصى له فان كانت الوصية
بعين في يد اجنبي قال الرافعي فينبغي ان يجوز هنا قطعا وهذا يقتضي ان لا يكون للوارث الدعوى في هذه
العين ولا الحلف عليها وان ذلك للموصى له خاصة وقد تقدم في القسامة تردد للامام في سماع دعواه
بها وحكى الماوردي في جواز حلف الموصى له باليمين طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بانه
يحلف وتجريان في كل حق توقف ثبوته على يمين امتنع منها مدعيه وتعلق به حق ثالث كما اذا اجل
الراهن المرتهن وقلنا لا ينفذ احباله [illegible] واختلفا في الاذن وامتنع من الحلف بعد
حلف الجارية ولو كان الذي لم يحلف غائبا او مجنونا او صبيا فاذا حضر الغائب او افاق المجنون او بلغ الصبي حلف
واخذ نصيبه ولا يفتقر الى اعادة الشهادة بخلاف ما اذا كانت الدعوى لا عن جهة الارث فانه لو ادعى
مورثكم لي ولفلان الغائب او الصبي او المجنون كذا او اشتريت انا وفلان منك هذا العبد او اقام
شاهدا وحلف معه فانهم لا يعطون شيئا الا بعد تجديد الدعوى واقامة الشاهد او غيره
والحلف وما تقدم في الوارث فيما اذا لم يخرج الشاهد عن الاهلية فان خرج عنها فوجهان احدهما
نعم لانه يحلف ويعطى نصيبه والثاني واختاره ابو علي لا [illegible] لو رجع لم يخرجه هذا الحلف ولو مات
الغائب او الصبي او المجنون فلوارثه ان يحلف ويأخذ حصته فان كان وارثه الحالف لم يحلف [illegible] نصيبه
الاولى الثانية لو حلف بعض الورثة مع الشاهد وكان البعض الاخر غائبا او صبيا او مجنونا
فهل يوقف نصيبه فيه طريقان اصحهما لا وثانيهما انه على القولين فيما اذا اقام مدعي شاهدا او ادعى العين
هل تنزع الى ان يحلف انه قال الرافعي وينبغي ان يكون كالحاضر الذي لم يشرع في الخصومة ولم يشعر
بالحال كالصبي والمجنون والغائب في نفاقه بخلاف ما مر الثالثة اذا اخذ الحالف
نصيبه فالمذهب انه لا يشاركه فيه من لم يحلف ونص في الصلح على انه لو ادعيا دارا ارثا فصدق
احدهما وكذب الاخر انه يشاركه فمن الاصحاب من خرج من كل منهما قولا وفرق الاكثرون
واختلفوا في الفرق فقيل انما سلك هنا في الصلح لانا نحتج بالتقصير ثم في العين قالوا ولو قدمت
مسئلة الشاهد واليمين في العين يشاركه من لم يحلف ولو قدمت مسئلة الصلح في الدين انفرد
المقر له بما اخذه وقال [illegible] الشاهد واليمين [illegible] لا ياخذ
حقا بيمين غيره وما اخذه في مسئلة الصلح ثبت باقرار المدعى عليه واقرار الدعوى [illegible] موروث فلا فرق
هنا ولا في مسئلة الاقرار بين العين والدين واذا اخذ الحالف نصيبه من الدين والعين وعلى
الموروث دين فهل يقضي منه جميعه ام بالحصة قال ابن الصباغ ينبني على ان الغريم هل يحلف
ان قلنا يحلف فلا يلزم الحالف الا قضاء حصته وان قلنا لا ينبني على ان من لم يحلف هل يشارك الحالف
ان قلنا نعم قضي منه الجميع وان قلنا لا لم يلزمه الا الحصة الرابعة لو اقام بعض الورثة
شاهدين بما ادعاه ثبت [illegible] نصيبه من غير حاجة الى تجديد دعوى واقامة بينة
فان كان صبيا او مجنونا قبض القاضي نصيبه سواء كان المدعى دينا او عينا ثم يأمر بالتصرف

فيه

فيه ما يعطيه وان كان غائبا فان كان المدعى عينا انتزعها وحفظت حصة الغائب قال الرافعي
وايراده يشعر بان هذا الانتزاع واجب وهو الظاهر لكن تقدم في الوديعة ان الغاصب لو حمل المغصوب
الى القاضي في غيبة المالك ففي وجوب قبوله قولان فيجوز ان يأتيا هنا انتهى وابن الصباغ فرق بينهما وان
كان دينا ففي قبض نصيبه الوجهان المتقدمان في الوديعة ان من عليه دين للغائب لو دفعه الى القاضي
هل عليه ان يقبضه [illegible] الاصح المحاملي هنا انه ياخذه وقال الفارقي الخلاف اذا كان المدين ثقة
مليا وان لم يكن كذلك اخذه منه قطعا قال الرافعي فان لم يقبضه فاذا حضر الغائب فينبغي ان ياخذ
نصيبه من المدعى عليه ولا يساهم الحاضر فيما اخذه وقد سبق في الشركة ان احد الورثة لا ينفرد بقبض
شيء من دين التركة فلو قبض شاركه الاخر فيه وهنا قالوا ياخذ نصيبه كانهم جعلوا غيبة الشريك
عذرا لتمكن الحاضر من الانفراد وقال ابن ابي الدم اذا اقام بعض الورثة شاهدين بالدين واقر به
المديون واخذ نصيبه والباقون حاضرون ولم يطالبوا او غائبون من غير [illegible] والذي
يظهر ان من لم يقبض يشاركه قولا واحدا وعندي انهم ان تعمدوا ترك الطلب [illegible] مع ذكر الخلاف فيه
وان لم يطالبوا لعذر وان اخذ حصته بلا اذن الحاكم فهل يلزمه [illegible] غائبا ان يشاركه
فيه نظر انتهى ثم انما ياخذ الحاكم نصيب الغائب اذا لم يكن له وكيل فان كان قبضه وكيله ولو ادعى
ان شخصا اوصى له ولفلان بكذا واقام شاهدين وفلان غائب او صبي لم يوجد نصيبه
الى حضوره وبلوغه [illegible] الدعوى والبينة الخامسة ادعى ثلثة ان اباهم وقف عليهم هذه
الضيعة وانكر باقي الورثة فاقام المدعون شاهدا واحدا وارادوا ان يحلفوا معه وينبتوا الوقف
فلا يخفى ذلك على ان الوقف يثبت بشاهد ويمين وفيه خلاف مبني على ان الملك فيه للواقف او للموقوف
عليه او لله تعالى فعلى الاولين يثبت بهما وعلى الثالث فيه وجهان اصحهما عند الاكثرين وقيل انه منصوص
انه يثبت بهما والثاني لا [illegible] وعكسه الشافعي فقال ان قلنا الملك لله لم يثبت بهما وان قلنا
للموقوف عليه فوجهان ولو ادعى ورثة ميت على رجل انه غصب هذه الدار وقالوا كانت لابينا وقفها
علينا او على فلان منا واقاموا شاهدا وحلفوا معه ثبت الغصب قطعا وكذا الوقف ان قلنا يثبت
بشاهد ويمين وان قلنا لا يثبت بهما ثبت باقرار الورثة كما لو ادعى على رجل ان هذا العبد الذي
سرقه كان عبدي واعتقته فغصبه او ان هذه الجارية ام ولدي واقام شاهدا بالغصب وحلف
معه [illegible] التفريع ان قلنا يثبت الوقف بشاهد ويمين فالمدعون اما ان ادعوا وقف ترتيب او وقف
تشريك القسم الاول ان يدعوا وقف ترتيب بان يقول وقفها الصحيح علينا ثم على اولادنا
ثم على اولاد اولادنا وهكذا ثم على الفقراء ثم بعد اقامة الشاهد اما ان يحلفوا او ينكلوا او يحلف بعضهم
وينكل بعض الحالة الاولى ان يحلفوا جميعا فيثبت الوقف ولا حق لباقي الورثة في الضيعة ثم
اذا انقرضوا [illegible] اما معا او على التعاقب فالبطن الثاني يأخذون الدار وقفا بينهم او بغير
يمين فيه وجهان وقيل قولان احدهما لا ياخذونها الا بيمين كالبطن الاول وصححه جماعة

واصحهما انهم يحلفون لتحصيل بغير يمين كما لو اثبتنا للورثة ملكا للميت بشاهد ويمين للجنس عرم فانه يأخذه
بغير يمين وبني القفال والطائفة الخلاف على ان البطن الثاني يتلقون من البطن الاول فلا يحتاجون
الى يمين او من الواقف فيحتاجون اليها ويقتضي هذا البنا ان يكون الاصح انه لا بد من اليمين قال الروياني
وكل هذا عندي ويجري هذا الخلاف في البطن الثالث والرابع ومن بعدهم اذا آل الامر اليهم فان
قلنا يحتاجون الى اليمين فلو كان منقرضا لوقف بعد الثلاثة للمعين الى الفقرا اذا انتهى الاستحقاق
اليهم بعد البطون فان كانوا محصورين كفقرا قرية او محلة حلفوا والا فقد تعذر تحليفهم وفيه وجهان اصحهما
انه يصرف اليهم بغير يمين والثاني انه يوقف لتعذر مصرفه وفيه وجهان احدهما الآن شرع انه يبطل
ويعود ملكا مطلقا لورثة الواقف والثاني انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف على ما هو المختص
بمنقطع الاخر وتقدم للعدم في الاولاد ونحوهم والا مساورا عي قرب الزوجة فيه الخلاف المتقدم في
المنقطع الاخر ولو مات واحد من الحالفين وقلنا بالمنصوص الصحيح انه اذا وقف على جماعة ثم من بعدهم
على اخرين كان نصيب من مات لمن بقي في طبقته صرف نصيبه الى الباقين فان ماتا جميعا صرف
نصيبه الى الثالثة وفي توقفه على اليمين طريقان احدهما انه على القولين في البطن الثاني والثاني
انه يبني على توقف استحقاقهم عليها ان لم يتوقف هناك لم يتوقف هنا وهو الصحيح وان توقف ثم فهنا
وجهان وان قلنا في اصل المسألة ان نصيب من مات للبطن الثاني قال الماوردي يصرف الى الفقرا
ولعله فرعه على الصحيح انهم لا يحلفون اذا آل الامر اليهم الحالة الثانية ان ينكلوا جميعا عن اليمين
مع الشاهد فالصيغة تركه يقضي منها دون الميت وينفذ وصاياها ان كانت وان لم تكونا وصل عنه قسم
بين الورثة ويكون حصة المدعين وقفا عليهم باقرارهم وحصة الباقين طلقا فاذا ماتا المدعون
قال القاضي الشيخ والامام والبغوي لا يصرف الى اولادهم بغير يمين اي على سبيل الوقف ولا يكون اقرار
الاولين لازم عليهم وقال القاضي وابن الصباغ وابو الفرج والروياني يكون منهم وقفا على
اولادهم بحسب اقرار ابيه من غير يمين قال الرافعي ويمكن بنا الخلاف على ان جميع الدار وقف فهل
لهم ذلك فيه طريقان احدهما فيه قولان سوا قلنا انهم لو حلفوا الصحون شيئا وقفا اوقلنا ان
صحة الاولين معا وقفا وان لم يحلفوا واختلفوا في حالها على ثلاثة طرق احدها انهما
مستقلان ليسا مبنيين على شي واصحابهم وتابيها انهما مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون
الوقف من الواقف او من الاول فعلى الثاني يحلفون وعلى الاول لا والثالث انهما
مبنيان على انه لو وقف لمنقطع الابتدا هل يصح فان قلنا يصح حلفوا وان بطل انقطاع اوله
بنكول الاولين وان قلنا باطل لم يحلفوا والطريق الثاني القطع بانهم يحلفون ولو
اراد اهل البطن الثاني ان يحلفوا في حياة البطن الاول بعد نكولهم يجعل لهم ذلك فيه
طريقان احدهما فيه قولان والثاني القطع بانه ليس لهم ذلك قال الروياني وهو اشبه
بالصواب وان مات الحالف من الورثة فان دينهم المدعون صارت الدار كلها وقفا

بازائهم

بازائهم وان ورثتهم غيرهم وعاد المدعون فادعوا وقف نصيبهم عليهم بعد ابرام الحكم مع الاولين
فان ادعوا عليهم توقفت صحة الدعوى عليهم وان لم يدعوا عليهم لم تتم الدعوى عليهم كذا قاله الروياني
وفيه ان يجي فيه خلاف الحالة الثالثة ان يحلف بعضهم وينكل بعضهم فان حلف واحد ونكل اثنان
فالحالف الثلث والاثنان الثلثان لا قيامه تركه تقضي منها الديون وتنفذ الوصايا ومهما فضل قال جماعه
منهم الماوردي والمحاملي والبندنيجي والبغوي والروياني تقسم بين جميع الورثة من الناكلين والناكلين
سوا الحالف ويكون حصة الناكلين وقفا وقال ابن الصباغ تقسم بين جميع الورثة فما خص الثلاثة
يكون وقفا عليهم للناكلين وعلى كل حال فاذا مات الثلاثة فالبطن الثاني من ولده وولد ولده
يستحقون نصيب الحالف اذا حلفوا قطعا فان لم يحلفوا ففيه القولان وولد كل من الناكلين والحالف
لا يستحق نصيب الناكل وقفا الا ان حلف قطعا فان حلف ففيه القولان في اولاد الجميع اذا نكلوا
اصحهما الاستحقاق واذا مات الحالف ولا ريب الناكلان فنصيبه ثلاثة اوجه اصحها انه يصرف الى البطن
الثاني سواء فيه اولاد الحالف والناكلين ونسب الى النص واستبعده الامام والغزالي وعلى هذا
فاحتياجهم الى اليمين القولان المتقدمات وان قلنا بحلف اليمين فكلا يسقط هذا الوجه والثاني
انه يصرف الى الناكلين والثالث ان هذا نقضه وعن معرفة مصرفه فهو على الخلاف المتقدم في الوقف المتعذر
مصرفه انه يبطل ويبقى ويصرف الى اقرب الناس الى الواقف او الفقرا او المصالح او مصرف الزكاة اقوال
يكون مصرفها الى ان يموت الناكلان اقوال واصحها انه يبقى ويصرف الى اقرب الناس الى الواقف
الى هنا لا زال التعذر بموت الناكلين ايصرف الى البطن الثاني قال الامام ويجي لصرفه الى اقرب
الناس الى الواقف على قولنا يصرف اليهم الخلاف فان قلنا يحلفون فامتنعوا قال الامام فهذا
وقف لا يدري له مصرف وحكمه مستقصي في كتاب الوقف وان قلنا بانه يصرف الى الناكلين ففي احتياجهما
الى اليمين قولان مرتبان عليها اذا كانا قد حلفوا واولى بها نصيب الثالث وهنا اولى كما جعلناها اليها
لانهم لم يسبق منهم يمين والذي جزم به العراقيون والماوردي انه لا يحتاجان اليها فان قلنا
يحلفان فنكلا سقط هذا الوجه فان مات الناكلان في حياة الحالف استقل ما حكمنا بانه موقوف عليهما
بازائهما الى الحالف قال البغوي والرافعي وفي توقفه على يمينه وجهان وجزم الماوردي بانه
لا يتوقف وهو الظاهر فلعل الوصي في ان الحالف هل يشترع نصيبه الصحيح من باقي الورثة
كملته الاول ام تحتاج الى يمين اخرى كما في البطن الثاني بعد حلف البطن الاول وموتهم
الاول لو لم يكن يلتفت الذي نسب الوقف اليه وارث الا اولاده الثلاثة المذكورون ووقف
الصحيح عليهم ثم على اولادهم وذكروا ما الاصح صارت الدار وقفا باقرارهم وسقل الوقف الى
البطن الثاني بغير يمين فلو كان على الواقف دين محيط بالتركة فان نصوص من ضالعهم حلفت
وتقاسم وان لم ينصوه لم يقبل قولهم الا ببينة فان قاموا شاهدا وحلفوا معه استحق الوقف
ان كان واقعا في الصحة وان وقع في المرض لم يصح لانه وصية تبطل باستغراق الديون وان لم تكن

بينه فلهم تحليفنا في باب الدعوى على نفي العلم بالوقف فان حلفوا صرفت اليه وبعده لهم وان نكلوا ردت على
الورثة فان حلفوا ثبت الوقف وان نكلوا صرفت الى المدعي للتأتي لو ادعوا على رجل انه وقف عليهم ضيعة
او دارا او على ورثته وانكروا فاقاموا شاهدا بذلك فيحلفون مع الشاهد ام ينكلون ام يحلف
بعضهم دون بعض والحكم كما في الاموال الا انا حيث جعلنا كل المدعى به او بعضه تركة فمال تركة
هنا في يد المدعى عليه التسليم للثاني وقف الشرط عليهم الثلاثة في المثال المتقدم وقف
عليها وعلى اولادها واولاد اولادها ما تناسلوا فان انقرضوا فعلى الفقراء فاقاموا به شاهدا وحلف
فاما ان يحلفوا او ينكلوا او يحلف بعضهم دون بعض فان حلفوا معه اخذوا الضيعة وقفا ثم اذا كان
ولد لاحدهم ولد فقد صار الوقف رابعا بزعمهم فيوقف ربع الغلة الى ان يبلغ الولد والصغير
حتى يحلف على الاصح فيه وجه انه لا يعطي لغيره وعلى هذا فهل يترك الربع الموقوف بيد الحالفين الثلاثة
لم يترع ويجعل هذا كانه لم يولد اعترض المزني فقال يجب ان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه
مقامه واعترض عليه ابنها وقال لا ينبغي ان يصرف نصيبه اليه من غير يمين الا ان الحالفين المستحقين يعودون
به فهو كالتركات في ايديهم بين ما عرفوا بحصة من احببنا نسلم اليه دليله وللاصحاب في الجواب
طريقان احدهما ان المسئلة مفروضة فيما اذا شرط الواقف شركة من يحدث من الولد في الوقف ورغبته فيه
تكون مقبولة ويمينه بعد بلوغه فاذا لم يحلف فكانه لم يولد واختلف هؤلاء فيما اذا اطلق فمنهم من قال
يصرف اليه نصيبه من غير يمين وهو تفريع على الصحيح في ان بعض هذا الوقف اذا رده يعود نصيبه
الى الباقين وقال اخرون وقفا الى ان يحلف او يحلف وارثه كما قاله المزني وقال اخرون يرد الى
الحالفين كما نص عليه والوقف المطلق محمول على الشرط المذكور وهو اشهر الطريقين وهو جواب الجمهور
الثاني ليس هم مطلقا لان الولد انما يجعل الثلاثة اصلا في الاستحقاق ثم دخل من يحدث على سبيل العول
فاذا استحق الداخل نقصت الغلة على الاصول كما اذا ... محصر لانه ادعى قول منهم الغا
على الميت واقام شاهدا فان حلفوا معه قال العمرانيم وان حلف اثنان استوعبتاه ولو لم يحلف واحد فقوله
وعلى قول المزني ومن تابعه نصيبه للمولود وقف لتعذر مصرفه بحجة الخلاف السابق لذا قاله
الامام والغزالي والرافعي وهو تخريج على ان المدعي داخل من جهة الوارث والجهة المحكية هل يسقط
حقه وانتهت خصومته ام له ولوارثه ان يحلف من بعد فعلى الاول يعد المصرف وعلى الثاني لا
يوقف حتى يحلف ويحلف وارثه وهو ما ذكره القاضي والبغوي وعلى المذهب المنصوص لو مات
الولد الحادث قبل بلوغه او بعده وقبل النكول قام وارثه مقامه فيحلفون ويستحقون
الغلة الموقوفة فان حلف بعضهم دون بعض استحق الحالف نصيبه دون الناكل ويرد نصيبه
الى المدعين وقال الرد الى ان كان الوارث ممن حلف ولا نفي لوقف استحقاق الموقوف على يمينه
اليمين الموجبات متفاوتات في البطن الثاني في الوقف المرتب لو مات بعد البلوغ والنكول
لم يستحق الوارث الغلة الموقوفة بحلفه واما رد الموقوف ويحلفه من بعد موته ليأخذها

الثلاثة

الثلاثة الى الموت من غير تجديد يمين على النصوص واما على ما قاله المزني فقد قال الامام يعود على
الثلاثة المتقدم نصيبه واما ان بعضنا البطن الاول في وقف الترتيب بعد ان حلف الكل ولم يحتاجوا
الى اليمين ولو مات واحد من الحالفين ثم بعد المولود وقف من يوم موته للمولود حصته الغلة فان
بلغ وحلف اخذ الثلث الرابع الموقوفين لانه تبين انه لا يستحق الا ربعا الى الاثنين لا اليمين ووارثه الميت
وصرف الثلث الى الباقين خاصة ويأتي فيه راي المزني ولو ان الولد بلغ مجنونا ادمنا وقفنا الغلة الى
ان يفيق فان حدث له ولد قبل افاقته وقفنا له الخمس والمجنون من يوم الولادة اسل الخمس فان افاق المجنون
وبلغ ولده وحلفا اخذ المجنون الربع من يوم ولادته الى يوم ولادة ولده والخمس من يومه واحد ولده
الخمس من يومه ولو مات المجنون في جنونه بعده ولده فالغلة الموقوفة لورثته اذا حلفوا والولد يوقف
من يوم موته ربع الغلة قال الرد باني فاذا بلغ نفي بينه وجهان احدهما يحلف يمينا واحدة على
استحقاقه سهم نفسه فيستحق بها سهمه وسهم ابيه فان يحلف على استحقاقه سهم ابيه استحقه دون سهمه
والثانيهما يحلف يمينين احداهما على سهم نفسه والاخرى على سهم ابيه فان حلفهما استحقهما وان نكل عنهما لم
يستحق شيئا وان حلف على سهم ابيه دون سهمه استحق وان كان دون ... من اصل الوقف
وان حلف على العكس استحق سهمه وصار من اهل الوقف دون سهم ابيه ورد على ... هذا كله اذا حلف
المدعون فان نكلوا فلمن بعدهم ان يحلف قطعا وان حلف بعضهم دون بعض اخذ الحالف نصيبه ... الى
الناكل على ما كان قال ابن الصباغ والشيخ ابو حامد وابو الطيب هذا تصوير هذا لو كان لاحدهم ولد وهو علته المفهوم
وادعى الوقف ... قبل الحكم لا يتقدم ... واما لعينه ... وقد صرح به الماوردي
من المراد ابي حامد وابي الطيب تصوير المسئلة فيما اذا حدث الولد بعد الوقف ... الولد الحادث بعد الحلف
المسئلة الثانية ادعى جارية وولدها في يد رجل يسترقهما فجاء مدع وقال هذه مستولدتي والولد مني علقت
به في ملكي فله اقام بذلك شاهدا ... ادعاه والحق ... واحدا وحلف معه او رجلا وامرأتين ثبتت
الجارية ملكه وحكمت ... فاذا مات فالمشهور انه يحكم بعتقها اقرارا لا بالشاهد واليمين وفيه وجه
انها لا ... واما الولد ففي ثبوت حريته طريقان احدهما انه قولان احدهما ... رجحه بعضهم وقال
الرافعي انه اشبه وثانيهما وهو نصه لا يثبت ... والثاني القطع بثبوته وهو غريب فان قلنا ثبتت حريته
ثبت نسبه قطعا وان قلنا لا ففي ثبوت نسبه قولان بيعها في الاقرار واللقيط في استلحاق عبد غيره ولو
كان في يد رجل صبي يسترقه فادعى اخر انه كان له واعتقه ... انه عصبه واسترقه ظلما
واقام شاهدا وحلف معه او رجلا وامرأتين فطريقان احدهما انه قولان احدهما لا يسمع ولا يسمع
بيّنة والطريق الثاني انه يقبل ويسمع ويحكم بحريته بالاقرار والثاني القطع بهذا قال ابن القاضي ولو
المدعي قال في مسئلة الاستيلاد ولد هذا ... مستولدتي ... بالنكاح ثم اشتريتها مع ولدها
ويعتقها ... الولد عليه ... على الطريقين في مسئلة العبد

الباب الخامس في الشهادة على الشهادة وهو جارح في الجملة وفي الباب خمسة اطراف

الأول فيما يجوز فيه شهادة الفرع وهو جائز في غير العقوبات كالعقود من البيع والاجارة
والرهن والاقرار والنكاح وغيرها والفسوخ والطلاق والعتاق والرضاع والولادة وعيوب النسا
سوا كان الحق لادمي او لله كالزكوات والكفارات والوقف على المساجد والجهات العامة هذا المشهور
وقد تقدم في الصوم ان الغزالي ذكر خلافا في ثبوت هلال رمضان بشهادة الفرع بنا على خلاف
في ثبوت حقوق الله تعالى واما العقوبات فقد تقدم ان في ثبوتها بشهادة الفرع ثلاثة اقوال
اصحها عند الرافعي لا وثانيها نعم وثالثها حقوق الادميين دون حدود الله تعالى ومنع ابن القاص الخلاف
في ثبوت الاحصان بشهادة الفرع قال ابن الصلاح ولا يجري الخلاف في استيفا القاضي الحد ويجري في كتاب
القاضي الى القاضي وفي التوكيل في استيفا القصاص وحد القذف وان قلنا لا يقبل كتاب القاضي
الى القاضي في العقوبات فلا تسمع اذا قامت لها وكلام الفوراني يشير الى ان الكتاب بالحكم
لا بالاستيفا بعد الحكم الاصل واما الحكم فيعتمد على الغايب الطرف الثاني في التحمل لا يجوز
للشاهد ان يشهد على شهادة غيره الا اذا عرف عنده ثبوتها وجازمه بها وله ثلاث طرق
الاول الاسترعا وهو ان يقول شاهد الاصل انا شاهد بكذا وانا شاهد بكذا او اشهدتك على شهادتي
او قد اشهدتك على شهادتي او اشهد على شهادتي هذا المشهور وعن القفال انه يكفي ان يقول اشهدتك
على شهادتي بكذا وقال ابو حامد يشترط ان يقول اشهد ملتزما انا شاهد على شهادتي ونحوه او ليكون
قوله على شهادتي اذنا في التحمل وهو شهادتي او دون الادا قامه نائبه فيه كما يعتبر في الوكيل
والتوكيل ويدل على تاثير الاذن فيه انه لو قال له احد التحمل لا تودي عني تحملا لشهادتي واستنع
الماوردي وكيابي البعض قال الروياني والعراقيون وهو الوجه في ان لم يكن الاصل ان يقول هو عالم
ولو سمعه يخبر ان لفلان على فلان كذا بلفظ الشهادة لم يجز ان يشهد على شهادته قطعا وهل يقوم
مقام قوله اشهد قوله اعلم او اتحقق او اتيقن ونحوه من الالفاظ التي لا تحتمل تردد فيه وجهان
اصحهما لا وهما مطردان في الاشهاد مقامها في الادا وكذا لو سمعه يقول عندي شهادة بشيوته لا شاركه في
وهل ان اشهد ان لفلان على فلان كذا واحضلا الاسترعا لم يختص التحمل بمن استرعاه وللغير ان يشهد
على شهادته الطريق الثاني ان يسمعه يشهد عند القاضي ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على
شهادته وان لم يسترعه ولم ياذن له على الصحيح وعلى هذا لا يكفي ان يذكر عنده ان يشهد على شهادته
عند قاض اخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند الحاكم سوا جوزنا التحكيم ام لا وعن الاصطخري انه
انما يجوز على القول بجواز التحكيم وجزم به الهروي وجوز للمحكم ان يشهد على شهادته كالحاكم الطريق الثالث
ان يبين شاهد الاصل سبب الوجوب بان يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض
او اتلاف او ارش جناية او عوض خلع ونحوه فيجوز لسامعه ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه
ولم يشهد عند حاكم وفيه وجه نسبه الامام الى الاكثرين ورجحه الاكثرون ولو سمعه يقول اشهد ان
لفلان على فلان كذا في غير مجلس الحكم ولم يبين السبب لم يجز ان يشهد على شهادته وكذا لو قال

فاشهد

261

بشهادته على او فاشهد انه على ولم يقل على شهادتي وهذا يخرج الشهادة على الاقرار فسمع المقر
يقول لفلان علي كذا فان له ان يشهد على ما سمع ولا بد من احتمال قرينة تشعر بالوجوب بان سنده الى سبب
بقول من ثمن مبيع ونحوه او يسترعيه فيقول اشهد علي به كالشهادة على الشهادة وقال الجمهور يكفي
الاقرار المجرد في التحمل قال الماوردي والاصح عندي انه يعتبر حال الاقرار فان اقترن به قول او امارة
دالة على الوجوب لم يحتج الى استرعا كقوله له علي من واجب وللامام احتمال في الاقتصار التي ليس
والشاهد يقترن به ذلك توقف التحمل على الاسترعا وحكى الروياني وجهين نحو وجهين في قوله واشهد بي في
الاقرار بالحق او بيان السبب كقوله من ثمن مبيع ونحوه على هذين الوجهين في صحة توقف التحمل
فقد قال الماوردي وعلى المذهب لو سمع اقرار شخص فقال اشهد عليك به فقال لا انفي بطلان
شهادته ووجهان وعلى قول ابي اسحق لو قال اشهد عليك به فقال اشهد علي بها ونعم كفى ولو قال اشهد
لكنها ان قال اشهد علي لكن وانا مقر على ما اشهد لم يكن وجب على الفرع عند الادا بيان جهة التحمل
فان كان الاصل استرعاه قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان واشهدني على شهادته
كذا واشهدني على شهادته بذلك وقال الامام يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا
واشهدني على شهادته واذن لي ان اشهد اذا استشهدت وانا الان اشهد على شهادته وان سمعه يشهد
عند الحاكم قال اشهد ان فلانا اشهد على فلان بكذا عند الحاكم وان سمعه يبينه الى سبب قال اشهد
ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا من ثمن مبيع فان كان الفرع فقيها يثق القاضي بمعرفته جاز الاكتفا
بذلك بيان جهة التحمل وكلفني قوله اشهد على شهادة فلان يكون بسبب البيان عما زاد لم يلزم وهو كما
لو ان الحاكم من شاهد ... على فلان حصل له ولو شاء من اهل الخبرة لا يسأله عن ذلك والمطلق الفاضي
اذا ذكر سبب التحمل يستحب احتياطا انه لم يجوزوا ذكرها لعقولهم كانوا فقها وانه يكفي ان يقول اشهد
على شهادته بكذا والخلاف راجع الى الخلاف المتقدم في انه هل يجب على الشاهد بيان سبب الشهادة فيما يشهد
به بالاستفاضة قال الماوردي واذا سمع الشاهد اقرار المقر بان كان قد حضر بنفسه فقال اشهد انه
اقر عندي بكذا او انا حضرت شهدت فلا يقول اشهد عليه بكذا الحاكم رايه في صحة هذا التحمل وفساده وان لم
يحضر قال اشهد اني سمعته يقر بكذا او يقول اني اقر عندي بكذا فاذا راد الشاهد اعتمد رايه في صحة هذا
التحمل بطريقان اراد ان صحته في صحة هذا الاقرار وفساده الم يجز وللحاكم احق به لذلك والى راد ان يشهد
قبل الادا عليه ففي عدمه وجهان وان كان الفرع استرعاه قال اشهد انه اقر عندي واشهدني
عليه ففي صحته وجهان وان كان لم يسترعاه قال اشهد انه اقر عندي واشهدني عليه بكذا وعلى كل
حال لا يكفي قوله اشهد عليه فقد يحتمل انه اخبار الاشهاد الطرف الثالث في الطواري على شهود
الاصل الاصح تحمل الشهادة على شهادة من ليس اهلا كالكافر والفاسق والعبد والصبي والمجنون
والعدو ولو تحمل الفرع والاصل ممن يقبل شهادته ثم عرض مانع من قبولها والوصول اليها فان كان
العارض الموت او الغيبة او المرض لم يوثر واما شهادة الفرع من اجل ذلك وسياتي وان كان

العارض فسق او عداوة او ردة فان كان بعد القضا بشهادة الفرع لم يؤثر كما لو حكم بشهادة الاصول
ثم عرض ما ذكر وقد تقدم ذكر طريقه بعيده ان لم يعتمد الحكم نظر ان فسق الشهود او ادعى استناده
الى ما قبل الحكم فوليين ويجعل مجهما هنا على بعدها وان كان قبل الادا امتنع القبول وانكار القاضي الجيد
او احتمال ان عروضها لم يسبق الادا انه لا يمنع ولو زالت هذه العوارض قبل الفرع اما ان يشهد بالتحمل
المتقدم ام تحمل المتحمل جديد فيه وجهان صحح الامام الثاني والاول ظاهر كلام البغوي ولو طرا
الفسق والردة بعد الادا وقبل الحكم امتنع الحكم كما في الاصل وقدم فيه وجه بجهات باني هنا
وينبغي ان يجوز طريان العداوة بسبب قذف متجدد عن ما تقدم كما تقدم في اخر الباب الاول مما يتعب
في شاهد الاصل ولو حضر شاهد الاصل كان كان بعد شهادة الفرعين فان كان بعد الحكم لم يؤثر
وان كان بما شاهد الاصل لا يشترط وان كان قبل شهادته تما لم ينقدح ذلك في تحملها ويجوز الشهادة
بمقتضيات ايضا ولو فات منه في بينه انه كذب الفرعيين او رجع عن الشهادة فان كان قبل القضا
لم يعتمد وان كان بعده واسنده الى ما قبل الحكم يتعين قال الغزالي فولد ولحد وان كان [illegible]
جنونا او عمى فهل شهادة الفرع ثلاثة اوجه اصحها انه لا يؤثر والثاني انه يمنع قبولها والثالث
ان الجنون يمنع دون العمى [illegible] الخرس كالموت ولو طرا الجنون والعمى والخرس بعد الشهادة
وقبل الحكم فينبغي ان لا يؤثر كما لو عرضت بعد ادا الاصل الشهادة ولو عرض له اغما قال الامام الغزالي
ان كان غائبا لم يؤثر وان كان حاضرا انتظر زواله لتوقع زواله قريبا بخلاف المرض قال الرافعي
وقضيته ان يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله قريبا بخلاف المرض [illegible]
الزمن وقضيته ان يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله توقع زوال الاغما وكان المتوقع ليس
كذلك والصواب ان المرض الملحق بالاغما ان يتوقع زواله قريبا فان كان يمنع شهادة الفرع بحضور اصله
[illegible] وان انفرا اشتراط عذر الاصل فيه وجهان فيهما لا وهو الذي في التهذيب والكافي وثانيهما
وقال الامام انه المذهب نعم واما شاهد الفرع فلو تحمل الشهادة على الاصل وهو غير اهل بان كان
فاسقا او عبدا او صبيا ثم ادى وهو كامل قبلت على الوجهين نعم بهما عند الاهلية الطرف الرابع
في العدد اعلم ان الشهادة على الشهادة لا تقبل من النسا وان كانت الاصول او بعضهم نسا فيما يثبت
بشهادتهن وحدهن كالولادة والرضاع والشهادة مع رجل كالمال هذا المذهب وفيه وجه
انه يثبت برجل وامراتين يقبل فيه الشهادة على الشهادة برجل وامراتين وقياسه ان يسمع شهادة
النسوة المنفردات على الشهادة فيما يثبت بشهادتهن وقد حكاه ابن الرفعة في الولادة والمذهب المشهور
اعتبار العدد فيمن يشهد فرعا وقيل فيه قول تقدم وعلى المذهب لو شهد اثنان على شهادة اصل
واخر على شهادة اصل اخر ثبت قطعا ولو شهد اثنان على شهادة كل من الاصلين فقولان اصحهما
عند الجمهور انه يجوز وثانيهما لا وصححه جماعة منهم البغوي ونسبه في الجديد ونسب الاولى الى القديم

ربناها جانبه على قوله ابن في ان الفروع يقومون مقام الاصول ويثبت الحق بشهادتهم لشهادتهم
الاصول او الفروع يثبتون شهادة الاصول والحق يثبت بشهادتهم اصحها الثاني فعلى هذا يجوز ويعكس بعضهم
هذا البنا فيجعل ثبوتها الحق بشهود الاصل مانعا وقال الماوردي هو ليس بصحيح قال الرافعي وتصحيح الفصل
المبني عليه اثبات خلاف فيه اخر هل يكفي لكل من الاصلين فرع ان كم ذكروا فيه خلافا قلت قد تقدم
ثم قول فيه ثم قال فلنا لا يجوز شهادة الرجلين على الاصلين معا فشهد رجلان على شهادة كل من الاصلين ففي جوازه
وجهان اصحهما انه يجوز وصور الامام المسالة بما اذا شهد كل منهم شهادة على كل واحد من الاصلين بان قال كل
منهم اشهد على فلان انه يشهد بكذا وكل شرائط الادا او قال اشهد على فلان انه يشهد بكذا وقد يتصور
فيما لو سمع كل منهما في شهادته الشهادة من على ما لهما فقال اشهد على فلان وفلان انهما شهدا بانه شهد على فلان بكذا
وكذا القاضي فيما وشهد اربعة على احد الاصلين واثنان منهم على الاصل الاخر ولو شهد اثنان على
شهادة الاصلين حسب ذلك عن الاصلين ثبت الحق بما فيه معهما بكان ما ثبت بالشاهد واليمين
قال الرافعي فلو راي بعد شهادتهما شاهد يشهد على الاصل الاخر قبل لانه انما يحسب لا ليدعم الاصل
الاخر ومقتضى كلام الغزالي انه لا يحسب شهادتهما عن واحد من الاصلين ولا تتم دعا للدعوى في المسالة المتقدمة
من واحد منهما والقول به ولا خلاف ان ما ثبت برجل وامراتين فالشهادة بشهادة تنهم بخرج التحرير الشهادة
بالزنا فعلى القول الاول يكفي شهادة اثنين على شهادة الثلاثة وعلى الثاني لا بد من ستة يشهد كل اثنين
منهم على واحد ولو شهد الفروع على شهادة اربع نسوة في ولادة او رضاع فعلى الاول يكفي اثنان بالجميع
وعلى الثاني لا بد من ثمانية يشهد كل اثنين منهم على شهادة واحدة قاله الرافعي وعلى الوجه المتقدم ان شهادة
النسا على شهادة النسا تقبل في الولادة يجي وجهان في انه يكفي شهادة اربع على شهادة الاربع اي على
القول الاول او لا بد من ستة عشر لتشهد كل اربع منهن على واحدة اي على القول الثاني لان شهادة الاصلين لا يثبت
الا بالاربعة فلا يثبت شهادة الفروع الا بعدد الاربعة ولا شهادة الثمانية الا بستة عشر قال صاحب الاستقصا
اذا شهد شاهدا اصل وشهد شاهدا فرع تقدم شاهدا الاصل ثم شهد شاهدا الفرع فلو كان بعده ما يلغيه
لو مسه مستعملو الاسم [illegible] اذا قلنا القول المرجوح ان حد الله تعالى يثبت بالشهادة على الشهادة
فهل يكفي في الشهادة بالشهادة بالزنا اثنان ام لا بد من اربعة فيه قولان كالقولين في الشهادة على الاقرار به
وعلى هذا فالاصل المتقدم في انه هل يعتبر ان يشهد على شهادة كل اصل فرعان غير الشاهدين على
الاصل الاخر يشهد الفروع اربعة اقوال احدها يكفي اثنان يشهدان على شهادة الاصول الاربعة على
الشهادة الزنا الحاصل بالاربعة والثاني ان يشهد فرعان على شهادة كل من الاصلين فلا بد من ثمانية على
الشهادة الزنا ثبت ما يتعين انه يشترط ان يشهد على شهادة كل اصل فرعان والرابع انه لا بد من ستة عشر
على ان الشهادة على الشهادة بالزنا لا يثبت الا باربعة وانه يشترط ان يكون لكل اصل اربعة فروع ولنا الشهادة
على الشهادة بما لا يثبت بالزنا ثابت قلنا لا يثبت الا باربعة فحكمه حكم الشهادة على الشهادة بالزنا كما مر وان قلنا
يثبت بشاهدين فحكمه حكم الشهادة على الشهادة في حقوق الادميين واما حدود الله تعالى التي [illegible]

ما لم يحكم الحاكم فلا يتطلع الى المعرفة فان تفاحشت بالنفس رجع على الشهادة [illegible] حتى تعرف ولا يبين في ذلك
كما تقدم الطرف الخامس في العذر المرخص لشهادة الفرع فلا تقبل شهادة الفرع الا اذا تعذر او تعسر
اقامة الاصل وعسر على المذهب خلاف الوكالة والرواية في دعوى التعذر بموت الاصل والغيبة
ان كانت الغيبة فما فوقها جازت شهادة الفرع اتفاقا وان كانت دونها ففي الطرق احدها فيه وجهان اصحهما
انما يكتفى بمسافة العدوى وهي التي يمكن ان يرجع المبكر اليها الى اهله في يومه لم تسمع شهادة الفرع وان كانت
بما دونها وجهان وهما كالطريقين في [illegible] فيما فوق مسافة العدوى
ونقلنا الخلاف فيها [illegible] الطريقين لخلاف المتقدم في ان شاهد الاصل لو دعي من مسافة العدوى هل يلزمه
عليه الحضور ان قلنا يجب لم تجز شهادة الفرع والا جازت [illegible] انه يضبط بما يشق [illegible] فان كان الغائب
في الحضور مشقة عظيمة [illegible] وتجوز شهادة الفرع والا لزمه [illegible] نسبها القاضي الطبري الى
الاصحاب وقال الماوردي هو ظاهر المذهب قال الرافعي وهذا يجوز ان يحمل على المشقة
اللاحقة بالمجيء فيما فوق مسافة العدوى ويجوز ان يعلل بما هو دون ذلك والى الحمل الاول يشير الشيخ
انتهى وصرح به [illegible] ويكفي في المرض ان ينال في الحضور مشقة ظاهرة
تمنعه حضور الجمعة ولا يشترط [illegible] وما تقدم [illegible] المعتبر في سقوط الاتيان
يكون المرض بحيث يعجز معه [illegible] لمريض صاحب فراش [illegible]
قال ابن ابي الدم [illegible] الجمعة [illegible] ولا يجب على القاضي الحضور الى المريض ليسمع شهادته
[illegible] المجلس [illegible] الاصل [illegible]
للاصل في جواز شهادة الفرع على شهادته قال الامام والغزالي ويلحق به ايضا سائر ما يترك به الجمعة
قال الرافعي [illegible] الاعذار الخاصة دون ما يعم الاصول والفروع كالمطر والوحل الشديد
ومنه الجنون على الصحيح [illegible] المرأة على المذهب [illegible] عذرا
في قبول شهادة الفرع وجهان
ويجب على الفروع تسمية شهود الاصول وتعريفهم [illegible]
ووصفوهم بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا نشهد على شهادة عدلين [illegible] لم يجز خلافا [illegible]
الحاكم عليه [illegible] ولم يتعين الشهود [illegible] في احد الوجهين
ولا يشترط في شاهد الفرع ان يزكي شاهد الاصل بل يطلق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالة
الاصل وفيه وجه انه يشترط [illegible] ابو العباس الروياني عن بعضهم تفريعا على [illegible]
ان شاهد الاصل لو [illegible] لم يكن للفرع ان يشهد على شهادته [illegible] انه لا بد للفرع
ان يقول اشهد على شهادة فلان وكان عدلا الى اليوم او الى ان مات ان كان قد مات [illegible]
شهادة [illegible] لان الاصل غير مشهور بالعدالة على [illegible]
قال الروياني [illegible] لا يقبل شهادة الاب على شهادة ابنه
الا انه لو شهد [illegible] عدله [illegible] لم تقبل شهادته على شهادته [illegible]

وقد سكت عنه [illegible] فان شهد [illegible] عن جرحه بخلاف ما لو شهد مع
انه [illegible] فانه تقبل وان كان [illegible] لان احدهما لو جرح الاخر [illegible] بقوله لانه
وعلى الاصل [illegible] لا يشترط تعرضه لتعديل اصله [illegible] عدالته فالمشهور انه يقبل ويحكم بما شهد به
شهادته وتعديله اذا عرف القاضي عدالته بخلاف لو شهد اثنان [illegible] احدهما الاخر لم تقبل تزكيته
[illegible] الحكم في كل واحد [illegible] المشهور [illegible] على شاهد الفرع
[illegible] شهادته [illegible] شاهد الاصل [illegible] الاول [illegible] الشاهد [illegible]
[illegible] الثاني اطلق الماوردي [illegible] الروياني القول بان
مذهب الشافعي انه لا يجب على الشاهد [illegible] ان يشهد على شهادته [illegible] اذا تعذر [illegible]
[illegible] وقال الماوردي [illegible] الحق المشهود به [illegible] ما ينتقل الى الاعقاب كالاوقاف
المنتقلة من بطن الى بطن [illegible]
غالبا [illegible] الاجل البعيد [illegible] فيها [illegible]
[illegible] في المرشد وقال [illegible] تختلف باختلاف
حال الشاهد [illegible] مرض مخوف [illegible] وجب وقال الشاشي عندي انه لو دعي
[illegible] وجوب الاشهاد [illegible] القاضي الحسين اذا [illegible] المشهود
الاصل [illegible] لا تشهد
[illegible] الاصل [illegible] وجوب الاشهاد الثالث اذا كان شاهد الفرع يعرف المشهود له
او عليه بعينه [illegible] عند الاداء وان لم يعرفه بعينه حمل على الاسم والنسب [illegible] بعد ذلك
[illegible] المشهود له قال الفوراني والقاضي في تعليقه
[illegible] الاسم والنسب [illegible]
[illegible] وقال القاضي في فتاويه [illegible] فلان بن
فلان [illegible]
[illegible]
[illegible] الرابع قال الروياني اذا شهدت [illegible]
[illegible] الفرع [illegible] الباب السادس في الرجوع عن
الشهادة اذا شهد الشهود [illegible] ثم رجعوا [illegible] النظر الاول
[illegible] قبل القضاء [illegible] بعده [illegible]
الحالة الاولى ان يكون [illegible]
[illegible] والاستيفاء [illegible] العقوبة والبضع والمال فان كان في الشهادة بالزنا وجب
حد القذف [illegible] بالتعمد [illegible] الامام [illegible] الخلاف

ثم اذا انتقص عدد الشهود عن النصاب وجعل هذا اولى بالوجوب ظاهرها وبه اجاب البغوي
انه يجب لو رجع بعضهم ففي وجوب حد القذف عليه قولان وفي وجوبه على من لم يرجع طريقان اصحهما
لا وقيل فيه قولان كما لو نقص العدد واستبعدها الامام وقال انه لم يكن فيه [illegible] فيكون فيما اذا رجع قبل نفوذ
القضاء اما اذا اتفقوا ورجع فلا يجوز ان يكون فيهم خلاف وحيث اوجبنا الحد عليهم لم تقبل شهادتهم
ذلك الا بعد التوبة والاستبراء وحيث لم نوجبه تقبل شهادتهم ثم قال الغزالي والامام والبغوي وقال الماوردي
ان قالوا سهونا كان ذلك قدحا في ضبطهم لا في عدالتهم فيجب التوقف في شهادتهم [illegible] ثم الا ان تعقبوه وان
قالوا لم نعلم ذلك عمدا ولا سهوا لكن لشبهة دخلت علينا وشبهة تجوز على اهل العدالة واليقظة فهم على
عدالتهم ولو اعاد الراجعون الشهادة التي رجعوا عنها بالزنا او غيره بعد التوبة او قالوا تعمدنا الكذب
فيها وقالوا كذبنا في الرجوع لم تقبل للتكاذب وللفسق وقال الغزالي [illegible] في العبد اذا شهد وكذب
نفسه ثم اعادها بعد العتق وكذا لو ادعوا الغلط وكذبوا انفسهم فيه ثم اعادوا الشهادة لا تقبل ولو لم
يصرح الشاهد بالرجوع لكن قال للقاضي توقف وجب التوقف فلو قال له بعد ذلك اقض فانا
على شهادتي ففي جواز القضاء بشهادته وجهان وقيل قولان اقربهما نعم وعلى هذا ففي وجوب اعادة
الشهادة وجهان والاظهر لا ويجري هذا الحكم في سائر الشهادات ولو احضر المشهود عليه بينة
على الشهود انهم رجعوا قبلك وردت شهادتهم ولا ايمان عليهم للمشهود له الحالة الثانية اذا رجعوا
بعد الحكم وقبل استيفاء العقوبة ففيه ثلاثة اوجه اصحها انه لا يستوفى وثانيها انه يستوفى وثالثها
وهو الاعدل عند الغزالي ان كانت لادمي كالقصاص وحد القذف يستوفى والعقوبة المحضة
لله تعالى لا تستوفى اصلا وفي حد القذف وجهان ويخرج منه وجه رابع انه لا يستوفى
حد الله ولا القصاص ويستوفى حد القذف وزعم الروياني ان الخلاف في ان حدود الله تعالى
لا تستوفى [illegible] الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء الاوجه الثلاثة وجزم البندنيجي
وابن الصباغ بان الرجوع يمنع من الاستيفاء وكذا في التتمة وغيره واما رجوع الشهود بالمال
بعد الحكم وقبل الاستيفاء فالمذهب المنصوص انه ينفذ ويستوفى وفيه وجه انه لا يستوفى
وان كان رجوعهم عن الشهادة بالعقود استوفي على الاصح كما في المال [illegible] النكاح كحد القذف
والقصاص وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفي فحكمه حكم ما لو رجعوا بعد الاستيفاء
الحالة الثالثة الرجوع بعد استيفاء العقوبة اذا رجع الشهود بما يوجب العقوبة بعد
استيفائها لم ينقض الحكم كما لو شهدوا بالقتل الموجب للقصاص ثم اقتص من المشهود عليه
ففي الرجوع صور احدها ان يقولوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانه يقتل بها فعليهم القصاص
او الدية المغلظة في اموالهم موزعة على عدد رؤوسهم وكذا الحكم لو شهدوا عليه بالردة فقتل
او على المحصن بالزنا فرجم او على غير المحصن فجلد ومات منه او على انسان بالسرقة او بالقطع
عمدا عدوانا فقطعت يده او بالقذف او بشرب الخمر فجلد ومات منه ثم رجعوا [illegible]

يحدون في الزنا حد القذف اولا ثم يرجمون او يقتلون بالسيف فيه احتمال للشاشي [illegible]
[illegible] وذكر القاضي وجهين ولا يجب عليهم مع استيفاء حد القذف والقصاص تعزير لشهادة الزور
لدخوله فيهما ولو قال الامام الدية فهل يجب التعزير وجهان وفي ايجاب القصاص في صور الحد اشكال
لان الحد المقام على الوجه المشروع لا يحصل به الموت [illegible] فيحمل ذلك على طريقة من لم يشترط في العمد الموجب للقصاص
ان يقصد ما يعلم ازهاق الروح ولان كون الموت به [illegible] او بعد الجراح ولو رجع ولي الدم معهم
فوجهان احدهما ان القصاص او الدية بكمالها يجب على الولي لانه المباشر دون الشهود والظاهر عند الامام
واصحهما عند البغوي ان القصاص او الدية يجب عليهم معه كالشركاء فيقتص منه ومنهم ولو رجع الولي وحده
لزمه القصاص او كمال الدية ولو رجع القاضي مع الشهود وجب على الجميع القصاص او الدية المغلظة نصفها
عليه ونصفها عليهم ولو رجع القاضي وحده وجب القصاص او الدية المغلظة عليه قال الرافعي وقياس
[illegible] الشهود ان يجب عليه [illegible] كما لو رجع بعض الشهود ولو رجع القاضي
والشهود والولي وجب القصاص على الولي وفي وجوبه على القاضي والشهود الوجهان المتقدمان قال
الرافعي [illegible] ثم قال الامام الدية كانت اثلاثا على الولي
وثلث على القاضي وثلث على الشهود وعلى طريقة الامام تكون على الولي خاصة قال الرافعي ومقتضى وجوب
الدية عليهم اثلاثا ان يجب كلها على الولي لو رجع وحده وفيه نظر واعلم انه تقدم ان المرأة الحامل اذا وجب
عليها القصاص فاقتص منها [illegible] القاضي [illegible] ففي من يجب عليه ضمان الجنين ثلاثة اوجه احدها
على الولي والثاني عليهما والثالث انه على القاضي فقط وهذا لم يذكره هنا ولو رجع المزكي فهل يتعلق
به القصاص وضمان [illegible] فيه ثلاثة اوجه اصحها نعم وثانيها لا وحكاهما القاضي قولين والثالث يتعلق به الضمان
دون القصاص [illegible]

علي قول انه يجب علي العاقلة ابتدا فتعذر قالوا والمعترف بالخطا بعد غرم الجاني ان لم يكن للجاني ان يسترد ما اداه
من ولي الدم ويطالبهم الولي بالدية ان صدق الجاني كما لو رجعت البينة [illegible] بعد ما حد فيقتل المجلود
ولو قال احد الشاهدين في القتل اخطات وقال الاخر تعمدت واخطا صاحبي ولا ادري اخطا ام لا فلا قصاص
علي واحد منهما ووجبت الدية نصفها مخففة علي المخطي [illegible] ونصفها مغلظة علي المتعمد مغلظ ولو قال كل منهما
تعمدت واخطا شريكي فهل في وجوب القصاص علي كل منهما وجهان وقيل قولان اصحهما انه لا يجب والخلاف في
وجوب الدية عليهما مغلظة حالة ولو قال احدهما تعمدت وتعمد الاخر وقال الاخر تعمدت واخطا الاخر
وجب القصاص علي الاول قطعا وفي الثاني الوجهان اصحهما المنع ولو قال احدهما تعمدت انا وصاحبي وقال
صاحبه اخطات او اخطانا معا فلا قصاص علي الثاني لكن يلزمه نصف دية مخففة في ماله وفي الاول
الوجهان لكن الاصح هنا الوجوب ولو قال احدهما تعمدت واخطا صاحبي وقال الاخر لا ادري اتعمد او اخطا
وصاحبه ميت او غايب لا يمكن مراجعته فلا قصاص عليه وان قال تعمدت وتعمد صاحبي وصاحبي ميت او غايب
فعليه القصاص ولو قال احدهما تعمدت ولا ادري حال صاحبي وقال صاحبه مثل ذلك او اقتصر علي
قوله تعمدت وجب القصاص عليهما ولو اقتصر الثاني علي قوله تعمدنا وجب القصاص علي الثاني قطعا
وفي وجوبه علي الاول وجهان ولو رجع احدهما واصر الاخر وقال الراجع تعمدنا لزمه القصاص ولو
قال تعمدت ولا اعرف حال صاحبي الثالثة اذا قالوا تعمدنا الكذب عليه لكن لم نعلم انه يقتل بقولنا
فان كانوا ممن لا يخفي عليهم ذلك وجب القصاص وان كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم لقرب عهدهم بالاسلام وكذا
اذا شهدوا بالزنا وقالوا لم نعلم انه كان محصنا فالمشهور انه شبه عمد لا يجب به قصاص قال الرافعي ويجوز
ان يلحق به ما اذا قالوا ظننا انا نضرب ضربا [illegible] وقال الامام [illegible] وجه في وجوبه [illegible]
مريضا [illegible] بالقتل المريض [illegible] الصحيح وهو لا يعلم مرضه فانه يلزمه القصاص في الاظهر وذكر الروياني
نحوه واما الدية فالمنصوص انها مؤجلة في اموالهم فاخذ به العراقيون وقال الاكثرون [illegible]
عليهم الا ان يصدقهم العاقلة وحملوا النص علي ما اذا كان [illegible] في القتل ثلاث سنين [illegible]
المسئلة مما اذا قتل مسلما في دار الحرب ظانا انه كافر فلو [illegible] في وجوب الدية قولان فان اوجبناها ففي ماله
او علي عاقلته فيه قولان الطرف الثاني فيما لا تدارك له كالعتق والطلاق فاذا رجع الشهود
بعد شهادتهم بهما ان كان قبل الحكم توقف الحاكم عنه كما مر ولا يجي فيه الحالة الثانية المذكورة في العقوبات
اولا استيفا وان كان بعده فاما العتق فاذا رجع الشاهدان بعد الحكم به غرما قيمة المعتق يوم الحكم
ولم يرد العتق ولو شهدا بعتق الرقيق [illegible] او كتابة [illegible] ام ولد او تعليق العتق ثم رجعا بعد
الحكم ولم يرد العتق ولو شهدا بعتق الرقيق بصفة وقال الماوردي في المكاتب [illegible] الامرين من
قيمته وما اداه [illegible] واما [illegible] السيد في حياة ام الولد [illegible] الشاهدان ما غرماه
وانه اذا مات سيد المدبر في حياته ولم يرجع [illegible] ما غرماه ولو شهدا بانه اعتقه
علي مايه مثلا ثم رجعا فان كانت قيمته مائة او اقل فلا رجوع وان كانت اكثر ففيما يرجع به الخلاف

الاثر

الاتي في نظيره من الطلاق علي مال قال الرافعي ويمكن ان يجري ولو شهدا بتدبير او استيلاد ثم رجعا بعد الحكم
لم يغرما في الحال ما دام حيا فاذا مات غرما القيمة ولو شهدا بتعليق العتق او الطلاق بصفة ثم رجعا فوجهان اصحهما انهما
كالشهادة بالتدبير وثانيهما لا غرم ولو شهدا بشرا من يعتق عليه ثم رجعا قال القاضي يحتمل وجهين احدهما
انه يرجع كالعتق وثانيهما لا ولو شهدا بكتابة ثم رجعا وادي العبد النجوم عتق ظاهرا وهل يغرمان قيمته او ما
يزيد من قيمته علي النجوم فيه وجهان وان لم يودها فلا غرم والشهادة بالوقف كالشهادة بالعتق فاذا شهدوا
بوقف دار او فرسه ونحوه علي معين او جهة عامة ثم رجعا بعد الحكم به لم يبطل الوقف ويغرمان القيمة
واما الطلاق فان شهدا بطلاق باين بالثلاث او الثالثة او طلاق بعوض ثم رجعا بعد الحكم لم يعد الفراق
لكن يغرمان فان كان بعد الدخول يغرمان مهر المثل وفي قول انما يغرمان المسمي ان كان فيه مسمي قال الروياني
[illegible] الشهادة [illegible] ولا يوجب تحريما ظاهرا لا باطنا ويحتمل انه في الباطن [illegible] في حال الزوج
ان وصل اليها الاستمتاع بها بعد [illegible] فلا يرجع الزوج بمهرها عليهما فان لم يصل اليه رجع عليهما بالمهر
وان كان قبل الدخول فقد [illegible] انما يغرمان مهر المثل والربع انما يغرمان نصفه وفيها
[illegible] اربعة اقوال احدها لا يغرمان الا النصف واصحها انما يغرمان جميع المهر والثالث
[illegible] يغرمان نصف المسمي والرابع يغرمان جميعه والثاني التعطيل بالاول والثالث التعطيل بالثاني
والرابع [illegible] الزوج [illegible] سلم لها الصداق غرما مهر المثل وان لم يسلمه غرما نصفه قال القاضي
وعلي هذا لو كان سلم لها الكل [illegible] علي [illegible] ذكره [illegible] ان الزوج ان قدر
علي الاستمتاع بها لم يرجع والارجح فيما يرجع به الاقوال ولو كان النكاح نكاح تفويض وشهدا
بالطلاق قبل الدخول والفرض فقضي القاضي بالطلاق والمتعة ثم رجعا ففيه الاقوال في انهما يغرمان [illegible]
[illegible] التفويض مهر المثل او نصفه وعلي الثالث يغرمان المتعة التي غرمها الزوج وبه اجاب
ابن الحداد [illegible] وفيه الا ان [illegible] علي القديم [illegible] طريقة [illegible] الماوردي هنا وحكي الماوردي فيما
اذا كانت الشهادة بالطلقة الثالثة انهما لا يغرمان [illegible] يغرمانه [illegible] ما كانا [illegible] اذا كانت الشهادة بالثلاث
فان كان بطلقة غرما الثلث وان كان بطلقتين غرما النصف علي الخلاف المتقدم وهذا مبني علي خلاف
تقدم ان الطلقات الثلاث [illegible] متفرقة [illegible] الجمع [illegible] علي الاخيرة ولو شهدا
انه طلقها علي الف ومهر مثلها الفان قال ابن الحداد وتبعه البغوي يغرمان الفا [illegible] اليه [illegible] الف
وقال يجب عليهما مهر المثل بعد الدخول ونصفه قبله كما لو لم يذكرا عوضا والالف [illegible] محفوظ عنده
المراة [illegible] عنه وان لم تقبضه [illegible] وقال الماوردي والروياني [illegible] عليهما
علي الزوج [illegible] الطلاق فان كان العوض قدر مهر المثل لم يغرما شيئا وان كان اقل غرما الباقي
من مهر المثل كما لو شهدا [illegible] فان كان الثمن مثل القيمة لا شي عليهما وان كان اقل غرما [illegible] القيمة
وكما لو شهدا ببيع فان كان الثمن مثل القيمة لا شي عليهما وان كان اقل غرما الباقي وحكم الشهادة [illegible]
الرقبة كالرضاع المحرم واللعان والفسخ بالعيب ونحوها اذا رجعا عنه بعد الحكم حكم الطلاق

اللبابين قال الماوردي تفريعا على طريقته المتقدمة لو شهدا على رجل بقذف امراته فلاعن لكان الحكم بينهما
ثم رجعا فارقت الزوجة ظاهرا واما في الباطن فان كان الزوج صادقا في القذف حرمت ... في الباطن بينهما
ولا رجوع له على الشاهدين وان كان كاذبا فسخ لم يقع باطنا ولا رجوع عليهما ان طلقها من نفسه وان رجعوا بعضه
وان كان الطلاق رجعيا فان ... احدهما انهما لا يغرمان شيئا ان لو رجع لم لا وجزم به الماوردي كما يرى
انما يغرمان كما في البائن وهو الاظهر عند القاضي وجزم به البغوي وثالثها ان راجع لم يغرما له شيئا
وان غرما له استرداه وان لم يراجع غرما له والرابع يغرمان في الحال فان انقضت العدة ولم
يراجع استقر لما هو في ملكه وان راجع استرد فرع لو رجعا بعد ان حكم القاضي بشهادتهما
بالطلاق ثم قامت بينة على انه كان بينهما رضاع محرم او على انها بانت من قبل لم يلزمهما شيء ولو غرما
قبل قيام البينة استردا المغروم الثاني شهدا على امراة انها زوجة زيد بالف وقضى القاضي بشهادتهما
ثم رجعا قال البغوي غرما عليها وقال ابن الصباغ ان كان بعد الدخول غرما ما نقص عن مهر المثل
ان كان الالف دونه وان كان قبله ثم دخل ... ينبغي ان يغرما ما نقص قال الرافعي وهذا ما ...
الثالثة رجوع الغرم اما ان يعرض والمحكوم بشهادتهم صنف واحد من الذكور والاناث فيما
يثبت بشهادتهم وحدهم او والمحكوم بشهادتهم صنفان ذكور واناث فيما لشهادتهن مدخل
فيه القسم الاول ان يكونوا صنفا واحدا فان كانوا قدر النصاب كالوجه في القتل او العتق رجلان
وخليتن ثم رجعا فالغرم عليهما بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكالوجه في الزنا باربعة
اربعة فان رجعوا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته وان زادوا عليه كما لو شهد
بالعتق او القتل ثلاثة وبالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم عليهم بالسوية وان رجع البعض
فما لم ينقص قدر النصاب اولا الحالة الاولى ان رجعت كما لو رجع من الثلاثة واحد ومن الخمسة
واحد فوجهان وقيل قولان اصحهما انه لا يلزمه شيء وثانيهما ان على الراجع حصته من الغرم
اذا وزع على الكل وفي وجوب القصاص في مسالتي القتل والزنا على ثلاثة اوجه احدها يجب
وثانيها لا وثالثها انه يجب القصاص في القتل دون الزنا وهو الاصح وقول ابن الحداد مشكل
فان مذهبه ان لا غرم على الراجع كما تقدم ويحتمل انه فرعه على قول ابي اسحق في وجوب الغرم
الحالة الثانية ان لا يثبت الا بعض النصاب كما لو رجع من الثلاثة اثنان او من الخمسة اثنان فينبني على
الوجهين في الحالة الاولى فعلى الصحيح انه لا غرم على من رجع ثم يوزع المغروم هنا على النصاب
وحصة من نقص منه يوزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلاثة ... نصفه على الراجعين بالسوية
لبقاء نصف النصاب وفي صورة الخمسة على الراجعين ربع الغرم وعلى القول بانه يجب على الراجع
حصته من الغرم لو رجعوا كلهم اوجبنا في صورة الثلاثة ثلثي الغرم وفي صورة الخمسة خمسا
كما لو رجع الجماعة الاول وابن الصباغ الثاني القسم الثاني ان يكون المحكوم بشهادتهم
صنفين ذكورا واناثا فيما لشهادة النساء فيه مدخل وهو ضربان احدهما ما لا يثبت بشهادتهن

وحدهن

وحدهن وهو الاموال كما لو شهد رجل وعشر نسوة بمال ثم حصل رجوع فان لم يزد على العدد المعتبر
بان شهد به رجل وامراتان ثم رجعوا فنصف الغرم على الرجل وربعه على كل من المراتين وان رجع بعضهم فعليه
حصته وان زادوا عليه كما لو شهد رجل وعشر نسوة فوجهان احدهما انه ينزل كل امراتين منزلة رجل فيجب على
كل واحدة نصف ما يجب على الرجل فيكون على الرجل السدس وعلى كل واحدة نصفه وهو جواب الاكثر
العراقيين ورجحه القاضي الطبري ونفى الخلاف فيه وثانيهما وهو اختيار المراوزة وقال الرافعي هو الاقوى في
المعنى انه يجب على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فلا عبرة ... بالكثرة وعلى هذا لو شهد رجلان
وعشر نسوة ثم رجعوا فوجهان احدهما يجب على النسوة النصف والثاني الثلث ولو شهد رجلان
وامراتان فالاظهر على الرجلين الثلثين ويحتمل ان يقال يجب عليهما النصف وعلى المراتين النصف وفي
المثال الاول لو رجع الرجل وحده فعليه النصف في الاصح وعلى الوجه الاول السدس ولو رجع النسوة
دونه فعليهن النصف وعلى الاخر خمسة اسداسه واذا علقنا برجوع الرجل نصف الغرم فرجع معه ثمان
نسوة فعليه النصف ولا شيء عليهن بناء على انه لا يثبت بشهادتهن الا النصف وعلى الوجه الاول عليهن
اربعة اخماس النصف كما لو رجع الكل ولو رجع مع تسع نسوة فعليها النصف وعلى التسع الربع وعلى
الاول عليهن تسعة اعشار النصف وان رجع ثمان نسوة فقط فلا شيء عليهن على الاصح وعلى الاول عليهن
اربعة اخماس النصف ولو شهد رجلان وامراتان فرجع رجل وامراة فعلى الاصح عليهما ربع الغرم وعلى
الاول نصفه ولو شهد رجلان وامراة قال القاضي في الحد ولا شيء على المراة وعلى الرجلين تمام
الغرم وقال بعضنا عليها الخمس وهو قياس ما مر وفرضنا ... في العتق والاكثر عليه
واجيب بانه يتصور فيه فيما اذا شهدوا باداء النجم الاخير على الصحيح وفي غير ذلك على خلاف فيه
الضرب الثاني ما يثبت بشهادتهن وحدهن كالرضاع فان لم تزد الشهود على النصاب فنصف
الغرم على الرجل وعلى كل من المراتين الربع اذا رجعوا فالمذهب ان الغرم يوزع عليهم فعلى الرجل
سدس وعلى كل منهن نصف السدس وفيه وجه بعيد انه يسقط الغرم على الرجل كما في الاول وان رجع
الرجل وحده او مع امراة او اثنين او ثلاثا او اربع وحصل ... فلا غرم عليهم على الصحيح
وعلى الاخر على الراجع حصته من الغرم وهو سدس على الرجل ونصفه على المراة ولو رجع معه
سبع نسوة فعلى الثاني عليهم حصتهم وهو تسعة من اثني عشر على الرجل سهمان وعلى كل امراة
سهم وعلى الصحيح عليهم ربع الغرم على الرجل ... على المراة ونسب الروياني الاول الى النص في نظير
المسالة واختاره ابن الصباغ وان رجع معه ثمان فعليهم نصف الغرم وان رجع معه تسع فعليهم
ثلاثة ارباعه وعلى الوجه الثاني عليهم تمام حصتهم لو رجعوا كلهم ولو رجع النساء وحدهن فعليهن
نصف الغرم على الاظهر وخمسة اسداسه على الثاني الفرع الرابع في تعلق الضمان بالشهود ...
اذا رجعوا بعد الرجم قولان وقيل وجهان احدهما نعم وصححه الماوردي لانهم لو كانوا شهدوا جميعا لزمهم
القصاص اصحهما لا كما لو شهدوا بحرية القاذف فحد حد الحر ثم رجعوا على المذهب وفيه وجه فارق

بينان يغرمان شيئا وشهود الاحصان فلا يغرمون شيئا ومن شهادة الزنا فيغرمون ولا فرق في
وجوب الغرم عليهما بين ان ينفردوا بالرجوع او لا واجري الخلاف في شاهد بحصول الصفة مع شاهدي
تعليق الطلاق او الاعتاق ويجريان في شهود التزكيه اذا رجعوا كما مر فان قلنا يغرمون غرموا
الثلث او النصف على الصحيح ويجريان في شهود التزكيه على قولنا يغرمون والوجهان في شهود الصفة
بل يجب النصف قطعا للتساوي في نصابيهما قلت ويتعين النصف لا محالة اذا كان اربعه كالزنا فينعكس
الحكم اذا عرف ذلك فلو شهد اربعه بالزنا واخران بالاحصان ورجعوا جميعا بعد الرجم فالضمان يختص
بشهود الزنا على الصحيح وعليهم كلهم نصفين في قول واثلاثا في قول ولو رجع احد شاهدي الاحصان
خاصة فلا شي عليه على الصحيح في تخصيص الغرم بشهود الزنا وعليه سدسه على القول بانه على الصنفين
اثلاثا وربعه على القول بانه بينهما انصافا ولو رجع واحد من شهود الزنا خاصة فعليه الربع على
القول بانه لا شي على شاهدي الاحصان والسدس على القول بان الغرم بين الصنفين اثلاثا والسدس
على القول انه بينهم نصفين ولو شهد اربعه بالزنا والاحصان ثم رجع احدهم فان لم نغرم شهود الاحصان
فعليه ربع الغرم وان غرمناهم فان غرمنا الراجع مع بقا من يقوم الحجة به فعليه الربع ايضا وان لم
نغرمه فلا شي عليه بسبب الاحصان وبسبب الزنا فان نصفنا فعليه ثمن الغرم وان ثلثنا فعليه
سدس ولو رجع اثنان فعليهم النصف على الاول والربع على الثاني والثلث على الثالث ولو رجع
ثلاثه فقد بطل ثلاثه ارباع حجة الزنا ونصف حجة الاحصان فان لم نغرم شهود الاحصان فعليهم ثلاثه
ارباع الغرم وان غرمناهم فان نصفنا فعلى كل واحد بالرجوع عن شهادة الزنا ثمن الغرم وبالرجوع
عن شهادة الاحصان نصف سدسه توزيعا لنصف غرم الاحصان عليهم وان ثلثنا فعلى كل واحد
بالرجوع عن شهادة الزنا سدس الغرم توزيعا للثلثين على الاربعه وبالرجوع عن شهادة الاحصان
ثمن سدسه ولو رجع احدهم عن الاحصان فقط فعلى قول لا شي عليه اما بنا على ان شهود الاحصان
لا يغرمون واما على القول بانه لا شي على الراجع مع بقا النصاب ولو رجع ثان عن الاحصان فكذلك
ولو رجع ثالث فعلى قول عليهم سدس الغرم على قول التثليث وربعه على قول التنصيف
وعلى قول ابي اسحق عليهم ربع الغرم على قول التثليث والربع والثمن على قول التنصيف ولو شهد اثنان
من الاربعه الذين شهدوا بالزنا بالاحصان وحدهما او مع اخرين ورجعوا بعد الرجم فان قلنا لا يغرم شهود
الاحصان شيا فالغرم عليهم ارباعا وان قلنا يغرمون ففي غرم شهادة الاحصان شي زايد على الاخرين
وجهان احدهما نعم فيجيء الخلاف فان نصفنا فعلى شاهدي الاحصان ثلاثه ارباع الغرم وعلى
الاخرين الربع وان ثلثنا فعليهما الثلث بشهادة الاحصان والثلث بشهادة الزنا وعلى الاخرين
الثلث ولو رجع واحد منهم فان لم نغرم شاهدي الاحصان فان نصفنا فعليه ثلاثه اثمان الغرم
ربع للاحصان وثمن للزنا وان ثلثنا فعليه ثلث الغرم سدس لهذا وان كان الراجع احد
الاخرين فان نصفنا فعليه ثمن الغرم وان ثلثنا فسدسه ولو شهد ثمانيه بالزنا والاحصان

جميعا

267

جميعا او رجع واحد او اثنان او ثلاثه او اربعه فلا غرم فان رجع خامس بطلت حجة الزنا دون الاحصان
فان قلنا لا يرجع شهود الاحصان بشي فعلى الخمسه ربع الغرم وان قلنا يغرمون فلا غرم هنا بشهادة الاحصان
على الصحيح ويغرم الخمسه الراجعون ربع غرم الزنا وهو السدس على قول التثليث والثمن على قول التنصيف
وان رجع سته فعليهم نصف غرم الزنا وهو الثلث ان ثلثنا والربع ان نصفنا وان رجع سبعه فقد
بطلت الحجتان فخرجه على ما تقدم وتفرع عليهما [illegible] من المسايل المتعلقه الثالثه اذا كان
المحكوم به بشهادة الشهود الراجعين [illegible] الاموال الاعيان [illegible] فان الحكم فيه [illegible] نقض
المشهود له بما رجعوا فيه فاذا شهد شاهدان بمال عينا كان او دينا ثم رجعا بعد دفعه الى المشهود له
استقر الحكم ولا يرد المال الى المدعى عليه وزعم القاضي ان الخلاف فيه وفيه وجهان اخران احدهما ينقض
ويرد المال وثانيهما انما كان بعد الحكم وقبل الاستيفا لم يستوف على المذهب وهل يغرم الشاهدان
المال فيه طرق اشهرها فيه قولان اظهرهما انهم يغرمون وثانيهما لا ونسبه بعضهم الى الجديد ورجحه
جماعه وقال جماعه هما مبنيان على الخلاف فيما اذا قال غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو هل يغرم
قيمته لعمرو والثاني القطع بانه لا غرم والثالث انهم ان اخطاوا فلا غرم وان تعمدوا فقولان فان قلنا
يغرمون فانما يغرمون بعد انتزاع العين واستيفا الدين وقالوا لما ورد [illegible] كان قبض الدين وتلفه
[illegible] العين ولا يرجعون على المشهود له وان كان المقبوض [illegible] فهل يكون كالعين او كالدين
فيه وجهان احدهما انه كالعين فلا يرجع على الشهود بغرمه على الصحيح وثانيهما انه في حكم المستهلك
[illegible] فيرجع على الشهود بغرمه [illegible] وجهان احدهما يوم الحكم والثاني
[illegible] من يوم الحكم الى يوم الرجوع ولو رجع المشهود له بعدما غرم الشهود رجعوا بما
غرموه [illegible] كان باقيا

فروع

الاول لو شهدا على واحد انه اعتق نصيبه من [illegible]
المشترك وهو موسر فقضى القاضي بعتقه وبالسرايه ثم رجعا فعليهما قيمه نصيب المشهود عليه
وفي قيمه نصيب الشريك الخلاف في غرم المال الثاني لو شهدا بقتل خطا ثم رجعا بعد ان
غرمت العاقله الديه فغرمها لهم الخلاف سوا قالا تعمدنا او اخطانا الثالث لو حكم القاضي
بشهادة الفروع ثم رجعوا غرموا وكذا لو قالوا علمنا ان الاصول كذبوا بخلاف ما لو قالوا علمنا
كذبهم ثم ظهر لنا ولو رجع الاصول وقالوا كذبنا يغرمون ايضا ولو رجع الاصول والفروع
فالغرم على الفروع ولو قال الاصول لم نشهدهم لم يجب عليهم ولا على الفروع شي اذا نعموا على
الشهادة الرابع شهد اربعه على انسان باربعمايه ثم رجع احدهم عن مايه واخر عن مايتين
والثالث عن ثلثمايه والرابع عن الاربعمايه فالمايه باقيه بهاتين فعلى الاصح لا يجب غرمها ويجب
على الاربعه غرم المايه المرجوع عنها باتفاقهم وعلى الثاني والثالث والرابع ثلاثه ارباع
المايه التي اختصوا بالرجوع عنها وعلى قول الاصطخري نصفها وعلى قول ابي اسحق يجب على الاول
ربع مايه خمسه وعشرون وعلى الثاني ربعها مايه خمسون وعلى الثالث [illegible] وسبعون

وعلى الرابع ما بقي وهو جزء صاحب الكافي ولو شهد شاهد بمائة وآخر بمائتين وآخر بثلاثمائة وآخر بأربعمائة
وحكم القاضي بما يقتضيه البينة وهو ثلاثمائة ثم رجعوا لغا الغرم عن مائة [illegible] فالمائة الأولى شهد بها أربعة
فعلى كل منهم ربعها والثانية شهد بها ثلاثة فعلى كل منهم ثلثها والثالثة شهد بها اثنان فهي عليهما نصفين
الخامس وقيل في الباب تقدم ان القاضي اذا حكم بشهادة اثنين ثم بانا كافرين او صبيين او عبدين او امرأتين
او لعدم [illegible] فان الحكم باطل وكذا لو كانا فاسقين او احدهما في الاصح وانه ان كان المحكوم به عقوبة استوفيت
لعدم تداركه ويضمنه القاضي ومحله عاقلته ان قصر [illegible] على الخطأ او بيت المال فيه قولان اظهرهما اولهما
ولا يضمنه المحكوم له ولا الشهود لكن اذا غرمنا لعاقلته او بيت المال فهل يرجع به على الشهود ينظر
فان بانا صبيين فالمذهب انه لا رجوع عليهما وقيل فيه كالخلاف الآتي وان بانا فاسقين فطريقان احدهما القطع
بانه لا رجوع عليهما وثانيهما انه لا رجوع على الفاسق المستتر وفي المجاهر وجهان [illegible] للامام [illegible]
الرجوع بالفسق المجتهد فيه [illegible] الفسق [illegible] ثلاثة خلاف وذكرنا [illegible] الوجهان انه
يرجع على المجاهر دون المستتر والاصح انه لا رجوع على المزكين وقيل ان الغارم يرجع على المزكين ويستقر
عليهم سواء قالوا تعمدنا او اخطانا قال الرافعي ومفهوم ما ذكروه انه يجوز تغريم المزكي ويستقر عليهم
سواء قالوا تعمدنا او اخطانا قال الرافعي ومفهوم ما ذكروه انه يجوز تغريم المزكي ولا [illegible] لا رجوع له
على القاضي ولم اعلم [illegible] الشهود وقال القاضي اذا قلنا يغرم المزكون فعليهم [illegible] القاضي
المتصدي [illegible] وقياس ما تقدم في شهود الزنا وشهود الاحصان اذا رجعوا جميعا [illegible]
يغرمون [illegible] لا يغرمونه [illegible] القاضي [illegible] في الرجوع به على العبدين [illegible]
قولان وما يا الخلاف الذي في الرجوع على المزكين في الرجوع على بينة الجرح ولا فرق في جميع ما تقدم
بين رجوع الحقوق لله تعالى او الادمي كالقصاص ولا فرق في القصاص بين ان يستوفيه المدعي
او القاضي بنفسه او بغيرهما باذنهما [illegible] القاضي اذا استوفاه بنفسه او نصبه
لغير المدعي فاذا استوفاه بنفسه فمحض الضمان به وان كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند
المحكوم له انتزع منه ورد الى المحكوم عليه ولزمه اجرته ان كانت له اجرة وقال الماوردي [illegible]
الحاكم المحكوم عليه ان يدفع يده [illegible] الى المحكوم عليه بل يحمل [illegible] بغير حكم قال [illegible]
بأمر برده اليه بعد حلفه [illegible] المحكوم به عتقا او طلاقا [illegible] الا [illegible]
اليمين لحق الله تعالى والاصحاب لم [illegible] والزوجة [illegible] في المال وان كان
تالفا فان كان المحكوم له حاضرا موسرا اخذ منه بدله ورد على المشهود عليه وقيل ان كان [illegible]
[illegible] وان كان غائبا او معسرا فللمحكوم عليه مطالبة القاضي ببدله ليغرمه له من بيت
المال في احد القولين [illegible] ثم الحاكم يرجع على المحكوم عليه اذا وجده موسرا ولا يرجع
به على الشهود [illegible] على التفصيل [illegible] قال الرافعي ويجيء ان
يقال على قياس ما مر ان المحكوم عليه مخير في تغريم القاضي والمحكوم له [illegible] القاضي في جواز

الرجوع

الرجوع على الشهود اذا كان الغرم من بيت المال فيجوز [illegible] لم يكن بينهما [illegible] ولو [illegible] الغرم
بما له [illegible] القاضي [illegible] وقال الماوردي ان كان المحكوم له معسرا [illegible] الحاكم [illegible]
ثم [illegible] عليه من بيت المال [illegible] المصالح [illegible] يرجع القاضي به رجع باقل الامرين مما ادى ومما حكم به

كتاب الدعاوى والبينات

مجامع الخصومات خمسة امور الدعوى والجواب واليمين
والنكول والبينة الامر الاول الدعوى ويقدم عليها مقدمة وهي ان من كان قبل انسان حق فهو [illegible] الحق اما
ان يكون عينا او عقوبة او دينا في الذمة فان كانت عينا فله اخذها قهرا ان لم تؤد فتنة فان لم يقدر عليها وقدر
على غيرها من ماله فهل يجوز اخذه الخلاف الآتي فيما اذا ظفر بغير جنس حقه وان كان عقوبة
كقصاص وحد قذف فلا يستقل باستيفائه وان امن الفتنة بل لا بد من اثباته عند الحاكم واستيفائه
وان كان دينا فان كان المدين مقرا به غير ممتنع من ادائه لم يكن له الاستبداد بالاخذ فلو اخذه
لزمه رده [illegible] الاختصاص [illegible] في الذمة [illegible] اقوال التقاص وان كان
ممتنعا من الاداء فان تيسر اخذه منه بالحاكم بان كان حاضرا مقرا او عليه بينة حاضرة فله الاخذ في الاصح
[illegible] جواز الاخذ [illegible] بالانكار وعدم البينة او غيبته او تعززه
[illegible] فله الاخذ فان ظفر بجنس حقه لم يكن له اخذ غيره على المذهب وان لم يظفر به فله اخذ غيره في الاصح
[illegible] فان وجد احد النقدين لم [illegible] وحيث جاز اخذ غير جنسه ففي [illegible] اقوال احدها انه يرفع
الامر الى الحاكم ليبيعه بجنس حقه [illegible] الحاكم في بيعه او يفوضه الى غيره ووجهان اشبههما
الاول [illegible] يستبد ببيعه وقال بعضهم فيما اذا كان القاضي جاهلا بالمال ولا بينة فان كان عالما
[illegible] ان يبيع بنفسه قولا واحدا وعكسه بعضهم فقال ان كان القاضي جاهلا بالحال فله ان يبيع بنفسه
قولا واحدا [illegible] فقالوا ان كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة فان كان عالما لم يكن له ان يبيع
بنفسه قطعا وان كان عالما به فقولان [illegible] بقدر حقه ويستقل بالمعاوضة وهو
بعيد فان قلنا يستبد بالبيع فان كان حقه من جنس نقد البلد [illegible] وان كان من غيره
[illegible] بنقد البلد [illegible] فان قلنا يرفع الامر الى الحاكم فالقاضي
[illegible] الاستحقاق [illegible] يقيم به بينة [illegible] بيع الحاكم [illegible]
وقيل [illegible] والمرهون والدار
[illegible]
[illegible] هذا القول [illegible]
[illegible] يدعي عليه [illegible]
[illegible] بالمأخوذ [illegible]
[illegible] الطريق الاول [illegible] الطريق الثاني والرابع [illegible] على المأخوذ رجلا
[illegible] ويدعي عليه [illegible] في دين ويقضيني

وإشار الإمام [illegible] ونقادبني من نفسه معرفة القاضي بما ادعاه من الدين والإيمان فيأمر الحاكم
بذلك وإلا يلزم الحاكم أن يبال مع ذلك من عليه الدين وله تملكه العين [illegible] لو تلف المأخوذ
في يده قبل بيعه أو تملكه ضمنه على الصحيح كالثوب الذي يأخذه المضطر لدفع البرد وقيل إلا أنه أقربهما
كان تمكن من البيع ولم يفعل فتلف ضمن قطعا وليس له الانتفاع قبل البيع والتملك فإن فعل لزمته
أجرته وليس له حبسه على جهة الرهن وعليه المبادرة إلى البيع فإن أخر مع [illegible] قيمته ضمن ما نقص من
قيمته إذا انفصل لنقصان بيعها أو تلفها ولو اختلفت قيمته قبل تلفه ضمنه بأقصى قيمته وإن ردها
لم يضمن نقص قيمته وإذا لم يؤخر مع الإمكان لم يضمن نقصان القيمة للعذر وأجرى بعضهم فيه الخلاف
في السلام ولو كان المأخوذ [illegible] تزاد قيمته في يده قبل بيعه [illegible] أم هي كالثوب الذي ألقته
الريح في داره لا يضمنه إذا لم يتمكن من رده وفي ضمانه عند التمكن وجهان ولو باعه وتملك ثمنه ثم وفاه
المديون دينه فعن الإمام أنه يجب عليه رد قيمة المأخوذ كما لو ظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال
الغاصب وأخذه وقيمته ثم رد الغاصب المغصوب فإن على المالك أن يرد قيمة ما أخذه [illegible] المرض
عليه الرافعي بأن أخذ المستحق وبيعه وتملكه الثمن بأن [illegible] منزلة دفع المستحق عليه وما دام المغصوب
باقيا فالمستحق والقيمة توجد للحيلولة فإذا ردت العين فرد القيمة كالرد [illegible] نفسه
والمستحق هنا الدين فإذا باع واحدا ينبغي أن يرد شيئا ولا إن [illegible] ثم المستحق [illegible] الا
قدر حقه إذا أمكنه ولكن فإن زاد ضمن الزائد قطعا وإن لم يمكن الاقتصار على قدر حقه بأن ظفر
[illegible] عليه فإن قلنا لا يضمن المأخوذ إذا كان بقدر الحق فكذا الزيادة وإلا فلا يضمنه
لم يضمنه في الأصح وعكسه المتولي فقال إن ضمانه بقدر حقه وكذا الزيادة وإن لم يضمنه [illegible] وجهان
والقول بعدم ضمانه يشبه هذا كله المتولي فيما إذا أمسك عينا [illegible] تلف [illegible]
[illegible] لأنه إنما [illegible] وسببه التنافي الخلاف بالخلاف فيما إذا انتزع [illegible] المغصوب
من الغاصب [illegible] وحلال الصيد من المحرم [illegible] وليس بالواضح ولو احتاج المستحق في [illegible] قدر
دفعا إلى كسر باب أو نقب جدار فله ذلك ولا يضمنه في الأصح لأنه طريقه إلى حقه ولو وكل [illegible]
في الكسر والنقب والإجذام بجزئه وكذا لو فعل ضرر حيث كان المأخوذ أكثر من الحق فإن كان مما
يتجزأ باع منه بقدر حقه وسعى في رد الباقي إليه بهبة ونحوها وإن كان لا يتجزأ فإن قدر على بيع بعضه
بقدر حقه فعل وإلا باع الكل وسعى في رد باقي الثمن إليه ولو كان حقه دراهم صحيحة وظفر بالمكسرة
جاز له أخذها وتملكها مسامحا بصفة الصحة وإن لزمه بيعها [illegible] ولو كان حقه المكسرة وظفر
بالصحاح فطريقه أن يصححها عند الإمام أنه ظفر بغير الجنس ففيه القولان والثاني أنه ظفر بالجنس
فيجوز تملكها واحدا فإذا أخذها لم يملك [illegible] لأنه فوق حقه ولا شراء المكسرة [illegible] الربا
ربا ولا [illegible] ببيعها بالدنانير وإن لم [illegible] نقدا للبلد للعذر ويشتري
بها الدراهم المكسرة ويتملكها وكما يجوز الأخذ من مال الغريم الجاحد أو الماطل يجوز الأخذ من

مال

269

مال الغريم الجاحد والماطل يجوز الأخذ من مال غريمه كما إذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على خالد مثله
فيجوز لزيد أن يأخذ من مال خالد ما له على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو إقرار خالد له ولا جحود خالد استحقاق
زيد على عمرو وكذا لو أقر عمرو [illegible] المتولي فيه وجهين وبناهما على أن الوارث إذا ادعى دينا على مورثه ولم يحلف
هل يحلف غريم الميت إن قلنا يحلف جاز أخذه هنا وإلا فلا ومقتضى هذا البناء أن يكون المذهب المنع
لأن المذهب أن غريم الميت لا يحلف ولو كان لزيد على عمرو دينان أحدهما [illegible] والبينة
لأحدهما [illegible] الآخر بغير بينة ولم يقبضه قال الهروي له أن يدعي به ويقيم البينة بالدين المقبوض
ويقبضه عن دينه الآخر [illegible] وقال القفال في الفتاوى ليس له ذلك لأن [illegible] لو شهدت وقال المدعي
إنما قبضته ما شهدوا به واستحلفه لم يكن له أن يحلف وذلك يدل على أن الشهادة به غير ما يدعيه
ولو استحق اثنان كل منهما على صاحبه مثل ما يستحقه الآخر عليه [illegible] أقوال [illegible]
أن يقاصه فيما [illegible] فإن قلنا لا يحصل إلا بالتراضي فجحد أحدهما فللآخر أن يأخذ [illegible] حقه فيه وجهان
ملتفتان على القولين في الظفر بغير الجنس تنزيلا للاختلاف [illegible] منزلة اختلاف الجنس كما في اختلاف
[illegible] المالين بالصحة والتكسير أصحهما نعم ولو كان لأحدهما على الآخر [illegible] وللآخر عليه [illegible] دراهم أو دنانير
[illegible] وحلف [illegible] الآخر أن يأخذ [illegible] وجهان وإن أجزنا له أخذ غير الجنس لإمكان الوصول لغير الجنس
[illegible] إلا بمكنه أن [illegible] ذمة نفسه بنفسه [illegible] رجعنا إلى مقصود الكتاب. الطرف الأول
الدعوى ولا بد من معرفة المدعي والمدعى عليه لاختلاف حكمهما فإن المدعي لا يقبل قوله إلا ببينة والمدعى
عليه يقبل قوله مع يمينه وفي ذلك قاعدة [illegible] مواضع أحدها [illegible] جانب مدعي القتل باللوث
فيقبل قوله مع يمينه [illegible] ترجح جانبه [illegible] فإنه يقبل قوله [illegible] الثاني [illegible] ذلك
[illegible] وهو قبول قول الأمناء في تلف ما ادعوا عليه وكذا في رده على من ائتمنهم [illegible] الثالث أن
[illegible] كقبول قول الغاصب [illegible] في تلف العين في الأصح وفي حد المدعي والمدعى عليه
قولان مستنبطان من مسألة اختلاف الزوجين [illegible] أحدهما أن المدعي من [illegible] ولا
يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت وأظهرهما أن المدعي من يدعي أمرا يخالف الظاهر
والمدعى عليه من لا يخالف الظاهر ولا يختلف موجب القولين غالبا وقد يختلف موجبهما كما إذا
أسلم الزوجان قبل الدخول وقال الزوج أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة بل على التعاقب
فلا نكاح فإن قلنا المدعي من يدعي أمرا يخالف الظاهر فهو مدع وهي مدعى عليها فيقبل قولها بيمينها في
انفساخ النكاح وإن قلنا المدعي من يخلى وسكوته فالمرأة مدعية والزوج مدعى عليه فيقبل قوله ويحلف
بقاء النكاح وقال [illegible] يعكس هذا والعراقيون لم يذكروا الخلاف في حدهما وذكروا الخلاف
في مسألة الزوجين مستقلا وقال بعض الأصحاب [illegible] ملكا أو [illegible] في نفسه [illegible] سقوط شيء عن
نفسه فهو مدع وهذا [illegible] المدعى عليه [illegible] الشخص الواحد مدعيا ومدعى عليه
في الخصومة الواحدة كما في صور الاختلاف في العقود ولو قال الزوج في مسألة الإسلام أسلمت قبلي

ولا نكاح بلا مهر وقال انه اسلما معا فيهما يا قبان فالقول قوله في الوقف وكذا في المهران قلنا المدعى عليه
من يوافق قوله الظاهر وقد لا ان قلنا المدعي من لو سكت ترك لذا قاله الرافعي فيها اشكال لانه ان لم
يكن قبضت المرهن مدعيه على كلا القولين ولو كانت قد قبضته فالزوج مدعي به وهو على وسوبه دلي بيده
ان قلنا المدعي من يدعي خلاف الظاهر فيسمع دعوى المدعي وان كذبه ظاهر الحال كما لو ادعى دني
استيجار امير او فقيه لحلف دوابه وكنس بيته او انه اقرضه لسلطان مالا او انه زوجه ابنته ومن عرف
بينه التعسر يرفع دواليا لاقدار الى مجالس القضاه واستعمله فيهم لبعده وانه لبشى خلافا للاصطخري
في ذلك كله ويستثنى من قاعدة ان المدعي يحتاج الى البينة والمدعى عليه يقبل قوله بيمينه مسايل
احدها ان الدعوى باب مدعي التلف بالموت فيقبل قوله فيه بيمينه الثانية ان يدعي زنا زوجته فانه
يقبل قوله بلعانه للزوج حاجة الثالثة ان ينتفي لدى مصلحه عامه وهو قبول قول الامنا في تلف
ما ائتمنوا عليه ولذا بدن على سوفتهم خاصه وقال ابو الحسن العبادي لم مدعى عليهم لموافقة قولهم
الظاهر وهو استثنات المالكيه وهو بعد عدم ارتفاع امانتهم واما على القول الاخر فلان المالك لو
سكت ترك الرابعه دعوى النصب فانه استحق سقوط الحقه من غير بينه الخامسه دعوى المراه
انقضاء عدتها بالحيض او الولاده فانه يقبل قولها بيمينها السادسه دعوى الصبي الاحتلام يقبل بغير يمين

فصل

يشترط لصحة الدعوى ان يكون معلومه [illegible] احدها ان تشترط ان يكون ملزمه وفيه مسايل
الاولى لو ادعى زيد على عمرو انه وهب منه كذا او باعه لم تصح دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم لي
والاصح انه لا يشترط وكذا ان العين في يده واسهلا يشترط ذكر انتفاء التي قال الرافعي وكان الغرض
للزوم التسليم اذا قصد تسليم المدعى به ويجوز ان يقصد بالدعوى رفع المنازعه فلا يشترط التعرض
له وقد صرح به ابن الصباغ وغيره وهو قضية كلام الماوردي في موضع وقال في اخر لا تصح الدعوى
الا ان يتعلق به حق على المدعى عليه من اجرة سكناها او قيمة مستهلك منها فان قال ما دعى به
لم تصح وان قال عادي فيه بغير حق فوجهان احدهما قول ابي حامد يصح والثاني لا لانه نصف المعارضه
بما تصنعا الدعوى فانه قد يكون بحق كالاستيجار والرهن وقد يكون بما لا يستضر به المدعي وقد يكون
بما يتضرر به كمد اليد الى العين ومنعه من التصرف فيها وملازمته عليها او قطعه عن اشتغاله بها
وقال في اخر متى كان المعارض في الاملاك في نفسه من اجل الملك بان نسبه الى انه ظالم بما لا يجوز
له فان لم يعارضه لم تصح دعواه وان لحقه ضرر اما في نفسه بالملازمه او في جاهه بالشناعه او في
ماله بالمعارضه صحت دعواه لدفع الضرر بشرط ان يذكر ما طولب به مفسرا او مجملا وانه غير مستحق عليه
وان يذكر ما استضر به ليتوجه الحلف اليه ثم يسال الحاكم المدعى عليه فان اعترف بذلك منعه من معارضته
وان ذكر انه يعارضه لمن صار مدعيا بعد ان كان مدعى عليه وان انكر المعارضه خلى سبيله ولا يمين
عليه اذا لا يتعلق بالمعارضه استحقاق سهم وشرطها في دعوى الدين ايضا ذكر وجوب التسليم
فيقول لي في ذمته كذا وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه ولذا صحت الدعوى فانكر المدعى عليه

فانكر

لكن جوابه الا يلزمه التسليم صح وحلف عليه ولا يلزمه التعرض لنفي السبب الذي ذكره المدعي ولو اجاب
بانه لا [illegible] ولو اراد ان يحلف عليه جاز وعن القاضي انه يلزمه الحلف على نفي السبب الذي ذكره المدعي ولو
اجاب بنفي السبب كالبيع والقرض وحلف عليه فلو اراد ان يقتصر على نفي لزوم التسليم لم يجب اليه على المنصوص
ولو اقام المدعي بينه ملكه ما ادعاه فسال المدعى عليه القاضي ان يحلفه على استحقاقه لم يجب اليه الا ان يقول
البينه اعتمدت ظاهر الحال والمدعي يعلم ان ما ادعاه ملكي ففي تحليفه خلاف متقدم في السرقه وهو كما لو
[illegible] وثبتت [illegible] بالاعسار فقال حلفوه انه لا مال له ولو ادعى ما شغل العين منه اليه ببيع وغيره
او سقوط الدين بابرا او غيره فسياتي في المسألة الثانية ولو ادعى جرح الشهود فلا بد من بينة مثبته
لسببه كما تقدم ولو ادعى علم المدعي به حلف على نفي العلم في اظهر الوجهين كما يجاب من لزمه حد القذف
اذا طلب تحليف المقذوف ووارثه على انه لم يزن او لم يعلم ان مورثه زنا على المنصوص الصحيح وتقدم في
القضاء على الغائب انه اذا طلب تحليف المدعي انه لا يعلم ان شهوده اللذين شهدوا عليه عداوة ولا بينهم
وبين المدعي قرابة تمنع القبول انه يجاب ويجري الوجهان فيما اذا ادعى عليه انه ترك [illegible] وطلب تحليفه
[illegible] لسمع الدعوى وكذلك صحح الامام المنع وكذا [illegible] كلامه وكلام الغزالي والرافعي يقتضي انها تسمع دعوى
الاقرار دون [illegible] بينهم انه لا تسمع اذا ضمه الى دعوى الملك فقطوا والقاضي حكاهما في صورة [illegible]
[illegible] فيما اذا قال المدعى عليه في الجواب ان المدعي ترك الدعوى [illegible] فيما اذا طولب باليمين فقال قد حلفني
مره اخرى [illegible] او تحليفه انه لم يحلفه [illegible] ما لو اقر به [illegible] نفعه وليس [illegible] الحق
ولا تسمع الدعوى على القاضي انه حكم بالجور ولا على الشاهد انه شهد بالزور لغرض التحليف قال الامام
ولا تسمع لاقامة البينة على ذلك البينة

فرع

قال البغوي في الفتاوى لو اقام المدعي بينة بالعين
[illegible] المدعى عليه قبل ان يقضى القاضي عليه فان كان القاضي حجر [illegible] لم يصح وان لم يكن حجر ففي صحته بيعه
وجهان الثانية لو قال المدعى عليه بعد اقامة البينة عليه بالمدعى لي دافع فان بينة كانت ذكرت انتقال العين
[illegible] منه اليه ببيع او هبه او نحوها او الى من تلقى الملك عنه او ابراء الدين او اعطاه لم تقبل قوله
[illegible] لا يحصل الا بعده ثلاثة ايام امر بالاداء ولم يمهل وان قال لي بينه وطلق
استمهل لتقديمها امهل ثلاثة ايام وقال القاضي يوما واحدا فقط وقيل لا امهال اصلا وللمدعي ان يكيله
ملازمته مدة الامهال وقياس ما تقدم فيما اذا قام شاهد بجنسه ولم يزكيا ان يكال [illegible] وبين العين [illegible]
يكون في العقار وجهان ولو اطلق ذكر الدافع واقتصر على قوله لي بينه دافعه قال الرافعي ينبغي
ان يستفسر لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا الا ان يكون فقيها فيمهل قال وان عين دافعا
ولم يأت به وادعى بعد مدة الامهال دافعا اخر واستمهل لا ينبغي ان يجاب وان ادعى في المدة اولا اخرها
دافعا اخر واقام البينة عليه وجب ان تسمع ولو لم تتم معه الدافع واراد تحليف المدعي على نفيه
قال الجمهور ان ادعى دونه بعد ذلك بعد قيام البينه وطلب تحليف المدعي فان مضى زمن يمكن ذلك فيه
حلفه والا فلا وان ادعى دونه قبله فان كان قبل الحكم الحاكم فله تحليفه فاذا حلف على نفيه امر بالادا

تحليفه بخلاف ما اذا ادعى وكيل الغايب وقال القاضي يوم ما ابرا لم يحلفه بعد وذلك لان هذه دعوى
جديده وضعفت وقال صاحب الكافي ان كان قد صرح قبل انكاره بانه لم يخن باسا للمدعي اصلا لم يسمع منه
لعدم الدعوى للتناقض وان لم يصرح به فله تحليفه فان كان بعد حكم الحاكم لم يكن له تحليفه على الصحيح
ولو كان ذكر الدافع في جواب الدعوى كغيره ابيقوم عليه بينه بان قال لا ملك منه او من مالك منه
او ابراني من الدين او استوفاه فهو اقرار ودعوى فله تحليف المدعي على النفي ويلزمه التسليم وقلنا
قبل التحليف خلاف القاضي المتقدم ولو كان يجيبه لكن وكيل المدعي عليه فان اقراره ليس معتبرا على موكله
وفي سماع هذه الدعوى منه وجهان اصحهما نعم فيحلف المدعي على نفي ما ادعاه من الابرا او البيع ونحوهما
ولو قال ابراني عن هذه الدعوى ففي صحة وجهان الذي عليه الجمهور ان هذه الدعوى فهل تسمع ويحلف المدعي وجهان اختار
القفال والغزالي المنع وقال الروياني المذهب انه يحلف وعلى هذا لو اقام المدعى عليه بينه بذلك
بطل حق المدعي حتى لو اراد ان يقيم بالحق الذي يدعيه حجة لم تقبل ولو نكل المدعي عن اليمين وحلف المدعى
عليه على ابرايه عن الدعوى انقطعت الخصومة ولو قال في الجواب ابراني من هذا المال قال ابن القاص
كون اقرارا به وقال بعض اصحابنا لا قال الروياني وهو غلط ولو قال برئت اليه منه قال ابن القاص
المذهب انه بيان فان قال الخصم بينه كان اقرارا وله تحليفه وان قصر بانه كان حلفه او اقام بينه على
اقراره بانه لا شي عليه لم يكن اقرارا ولو قال عندي مخلص من هذا المال او الدعوى ونحو منهما لم يكن
اقرارا قطعا وبيان مخرجه المخلص الثالثة في صحة الدعوى المطلقة بالنكاح طريقان
احدهما فيه ثلاثة اقوال اصحها وهو المنصوص انه لا بد من التفصيل بان يذكر انه تزوجها بولي وشاهدي
عدل فان كانت ممن يعتبر رضاها ذكره ولا يجب ذكر انتفا الموانع في الاصح والثاني انه لا يشترط
بل يكفي والثالث انه يشترط في دعوى ابتدايه دون استدامته واصحهما القطع بالقول الاول
وفي اشتراط التفصيل في العقود المالية كالبيع والاجارة والهبة والرهن وجهان اصحهما انه لا يشترط
والثاني يشترط ان تعلق بجاريه ورابعها قال الماوردي انه يشترط في دعوى السلم ذكر صفات السلم
وشروطه واما دعوى القتل والعين فلا يشترط ذكر سببه على المشهور وقال الهروي فان
سال المدعى عليه القاضي ان يساله عن بيان السبب فله ان يساله وقال القفال يساله
القاضي عن سببه وقال القاضي ان ادعى ان شخصا يجهل الحال لا يسمع القاضي حتى يبين السبب
واما دعوى القصاص في النفس والطرف فيشترط فيه التفصيل على المذهب ودعوى الارث
يشترط فيه ذكر سببه والحق الفوراني دعوى الزنا المعروف بالقصاص والحق لما ورد في دعوى
القذف والدعوى بما لا يملك كالكلب المعلم وجلد الميتة والسرجين فقال لا بد فيه من بيان
السبب من هبة او وصية او ارث فان اطلق فهل يستفسره الحاكم عن الجهة او يعرض عنه حتى
بالبيان فيه وجهان قال وهذا اذا لم يدعه يده مطلقا ويد الاستيلاء فيه تكون اوجه لانها ما دامت
في يده ملكا نعاصر عنه ويجبر في الثاني ملكا معاضر عنه كجلد الميتة في يد عليه بذلك

وما حج

وما حج من لها ونحوه في طريقه فالاحتياط ان يدعي عليه بحق الاستيلا ما لم يكن مستحقا له ما لا يد عليه
كالخمر والسباع الضارية فلا تصح الدعوى به التفريع ان شرطنا التفصيل بعد ذكر النكاح
انه نكحها بولي عدل وبحضرة العدلين [illegible] وكذا يقول المراة ولا يشترط تعيين
الاسماء [illegible] بولاية الاجبار ولم يذكر رضاها ان كانت زوجت به وان كانت بالاجبار يذكر
[illegible] ويشترط [illegible] ولو نكاح الامة ذكر العقد [illegible] العنت في الاصح ويشترط
في الشهادة به التفصيل ايضا ولا يجب ان يقولوا وهي اليوم زوجته والاعلان فان ذكر الاظهر انه لا يشترط
في الاقرار به فان شرطنا فقولها المراة تزوجني بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاي تعرضا على الصحيح
في قبول اقرارها به ويذكر في البيع دعوى اهلية المتعاقدين ورضاهما بالبيع [illegible] عليه وكليهما [illegible]
من يقول تعاقدنا بثمن معلوم ونحو جاز التصرف [illegible] وقال الماوردي ان ادعى ابتياع
عين فان كان المقصود دعوى العقد فلا بد من ذكر قدر الثمن وان كان المقصود انتزاعه من يده لم يلزم ذكره
لان ذكر ما ابتاعه منه وادى ثمنه [illegible] قال الرافعي ولمن [illegible] على نحو ما تقدم في النكاح
وان لم يشترطه فالصحيح انه لا يجب وصف النكاح والبيع وغيرهما بالصحة الرابعة تسمع دعوى الزوجين من
المراة مطلقا [illegible] طلب حق لنفقة وقسم وميراث بعد موته ولذا ان تجردت عنه في الاصح فان اقر به
الزوج ثبت النكاح وكذا ان سكت واصر وقامت به بينة وان لم تقم قضي بنكوله فان حلفت ثبت ايضا وان
انكر فهل يبطل النكاح بانكاره ودعواها حتى لا تسمع البينة به من بعد ذا لم يكن دعوتها حقا فيه ثلاثة طرق
احدها القطع ببطلانه بناء على ان انكار الزوج طلاق والثاني القطع بعدم بطلانه بناء على ان الانكار
ليس طلاقا والثالث فيه ثلاثة اوجه بناء على انه ليس طلاقا لانه انما يكون انكار اصل النكاح بطل
[illegible] اصلا لعقده [illegible] اجتماع شروطه [illegible] لم يبطل وسمع البينة به فعلى
الطريق الاول سقطت دعواها فلها ان تنكح غيره ولو رجع عن الانكار وقال غلطت لم يقبل وعلى
الثاني انكاره كسكوته فلها اقامة البينة عليه فلو رجع قبل رجوعه وسلمت اليه كما لو رجعت
المعتدة عن قولها انقضت عدتي قبل الرجعة وكذا لو رجع زوج الامة عن قوله كنت واجد الطول
عند العقد [illegible] لكل من اقر لنفسه حقا ثم رده ثم عاد [illegible] وعلى الوجه الاول في الطريق
الثالث ان انكاره لا يبطل دعواها اذا قامت به بينة فبقي [illegible] طلب حقوقها المالية ولا خلاص
لها الا بالطلاق [illegible] مع بقايه على الانكار قال في البسيط انا قلنا لو عاد واقر
لم يمكن منه لم يجز لها ذلك وان قلنا يمكن منه ففيه احتمال والظاهر ان لها طلب [illegible] وليطلق
[illegible] على القول انه لا يمكن منه تسقط دعواها وان لم يجز لها حيث حلف ولا شي عليها وله
ان ينكح اخت [illegible] واربعا سواها وليس لها ان تنكح غيره الا ان يطلق او يموت قال البغوي [illegible] باعساره
او بامتناعه اذا جعلنا الامتناع مع القدرة ممكنا من الفسخ قال الرافعي وليس هذا مبنيا على ان للمراة
ان تفسخ بنفسه اما اذا اوجبنا الى القاضي فلم يظهر له النكاح كيف يفسخ او ياذن فيه [illegible] ينبغي

كثير

ان يرتفق الحاكم به في قوله ان نكحتها فقد طلقتها انتهى ويحتمل ان يقال يستثنى بالفسخ هنا كما يستثنى من طلق
بخيرة بشرعه مبيع اقالة لذلك ظفر به والاختيار للعرض وان نكل حلفت واستحقت المهر والنفقة وحكى
الماوردي طريقا اخر فقال واحلف فلا نكاح بينهما ولها ان تنكح غيره وانا فرق نكاحها لزوال النكاح بيمينه
ولا يجوز ان تكون متزوجة له ويحرم على غيره وان نكل رددت اليمين عليها فان حلفت حكم لها بالزوجية
واستحقت مهرها وحلت له اصابتها وان نكل فقد حكم بالزوجية فكان الحكم بقول واحد منهما ولا يجوز
ان يحكم له بالنكاح ويحكم عليه بتحريم الاستمتاع وليس يحصر في النكاح طلاق وعدا القاضي حسين طريقا
اخر فقال ان حلف سقطت دعواها وان نكل يحصل بموت تكون طلاقا فيه وجهان احدهما نعم لان الطلاق
سعيد والثاني لا لانه ليس بصريح ولا كناية فيقول له الحاكم قل ان كنت نكحتها فهي طالق حتى تحل لغيرك قال
فعلى هذا فوجهان احدهما يطلق عليه السلطان والثاني لا وعلى هذا فوجهان احدهما انه يحل لها ان تنكح ابدا
والثاني يحل لها ان تنكح فرع ادعتا امرأتان نكاح رجل وادعيا اخران زوجته فقد تقدم في كتاب النكاح
ان الصحيح انه يحلف المدعى عليه دون الزوج فلو اقام كل منهما بينة لم تقدم بينة ربما بل ينظر فان ارختا
تاريخ واحد واطلقتا تعارضتا ولا يأتي قول القسمة والقرعة وان ارختا بتاريخين قدمت السابقة تاريخا
بخلاف نظيره في التعارض في الاملاك فانه لا يأتي تقديم المتقدمة تاريخا في قول لان العلة يد ولا اليد
في الاملاك دون الزوجات ولو اقام احدهما بينة على نكاحها والاخر بينة على اقرارها له به قدمت
الاولى كما لو قامت بينة بانه غصبه منه وبينة بانه اقر له به وان قربت لاحدهما فقد تقدم حكمه
فيما اذا زوجها وليان من اثنين وادعى كل منهما سبق نكاحه الثاني وعا امرأة ذات ولد على
رجل انها زوجته وان الولد منه وقلنا تسمع دعواها النكاح فانكر النكاح والنسب فالقول
قوله بيمينه وان كان العقد ولدى من غيرها لو اقتصر على قوله هذا ولدي لم يكن مقرا بالنكاح
وان قال هو ولدي منها لزمه المهر وفيه نظر لانه قد يكون النكاح يلزمه المهر وغيره فان ادعت انه كان
نكاح تفويض فان لم يكن دخل لها المطالبة بالفرض وان كان قد دخل لزمه مهر المثل الخامسة من ادعى
رقا انسان فان كان بالغا وانكر فالقول قوله مع يمينه سواء كان تداوله مسبوقا ما استخدام
المدعي وتسلطنه عليه ام لا وسوا تداولته الايدي وجرى عليه البيع والشرا مرارا ام لا
ما واحلف فان كان المدعي قد اشتراه فله رجوعه على بائعه بالثمن كلام ياتي في المسالة التاسعة من
اركان القاضي و في جواز اعتماد المشتري لكان هو اليد في بيع المشتري من غيره اعترافه بالرق وجهان
ولو ادعى لعبدان مدعي رقه او اللقيط بعد ما اعتقه لم يقبل الا ببينة وان كان صغيرا فان لم يكن في
يده لم يقبل الا ببينة وان كان في يده فان استند الى التقاط فكذا في اصح القولين وان لم يعرف
استنادها الى التقاط قبل قوله فلو كان الصغير مميزا فانكر وقال انه حر الاصل فكذلك على
الصحيح وقيل يستحب تحليفه مدعيا الرق على الصحيح وقيل يستحب فلو بلغ وادعى الحرية لم تقبل
على الصحيح ويحتاج الى بينة بحريته سواء كان ادعاها قبل ذلك ام لا ولو كان في يد اثنين ولم ينع

رفع

بما في نقص والتصرف فيه تصرفا بيبسه عن الملك الى ان بلغ فادعى رقه فانكر قطع بعضهم بتقبل
قوله في الحرية وجعله ابن الرفعة على الوجهين وان قبلنا قول الصبي المميز في الحرية قال الغزالي وان بلغ
ملتقطه وهو يقتضي انه لو انفرد بالرق ... قبل وقال الشافعي لو مجهول اقر به وجهان احدهما
لا يقبل كما لا يقبل اقرار البالغ به بعد دعوى الحرية على المذهب والثاني يقبل قال الروياني فان لم يحلف
ملتقطه على الرق واسترقه فان كان له كسب وانفق له فاضل عن نفقته حتى يبلغ قال الامام لا
يجوز للشاري ان يعرف بانه حر الاصل وانما يجوز اذا عرف حاله اليه وامه والنكاح وحده بينهما وان لم
يشا هذا الولادة كان يكون بالبينة فرع لو قال المدعي رقه انا فلان قال ابو يوسف تقبل دعوى اقرار
له بالرق لقوله عليه السلام لا يقل احدكم عبدي فكلكم عبيد الله وكل نسائكم اما الله ولكن ليقل غلامي وجاريتي وفتاي
... قال الصاحب ذكروا الجواب انه انما اذا كان يعرف العربية والاخوف ... السادسة في سماع
الدعوى بالدين المؤجل اوجهها انها لا تسمع والثاني انه ان كان له بينة سمعت لعرض الامهال والا فلا وعلى
الاول لو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا سمعت بالمؤجل تبعا للحال قال الماوردي ولو كان المؤجل ثابتا
بعقد وقصد بدعواه تصحيح العقد صحت دعواه كما تسمع المؤجل اعترض بعض المتأخرين عليه في جريان
الاوجه في سماع الدعوى على من اقر بالدين بالفلس ... الدعوى على العبد من معاملة واولى بهما
بالمنع ... في سماع دعوى الرقيق التدبير وكاتبه والاستيلاد قبل موت السيد والرقيق بتعليق عتقه بصفة
قبل وجودها طريقان الذي عند الامام والغزالي والبغوي لا تقطع بسماعها ... الثاني انه على
الاوجه فان عرض السيد بعد عبده الاستيلاد وعلى البيع سمعت قطعا ولو ادعى عليه دينا قبل محله
اريك بانه لا يلزمه دفع شيء اليه الان ويحلف عليه وهل له ان يجيب بانه لا شيء عليه مطلقا فيه
وجهان مبنيان على وجهين في ان المؤجل هل يوصف بالوجوب قيل الحكم عن القفال انه اذا ادعى
عليه بينة بالف فقال لي الف بعضه مؤجل فلا يقر انه معجل ... فسقط ... بالاقرار وتقدم
هذا الفرع ... مؤجل ... في الاجل القولان ... المدعي على نفي الاجل
الشرط الثاني للدعوى ان يكون المدعى به معلوما وفيه مسائل الاولى لو قال استحق عليه شيئا او ثوبا
ولم يصفه ... لا بد من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته كما في النقدين الى ... لا العقال
فلو ادعى دراهم مجهولة قال القاضي ادعى ... الا انه ... بصفته ... اليه
وان ... بصفته ... والاخذ بالفعل
... في الدراهم ... ولا يشترط في المدعى به ان يكون معلوما ويجوز اثباته عليه
بالطلب العلم ويستثنى من ذلك مسائل احدها اذا ادعى على انسان ... وصيه بشي مجهول
... سمعت دعواه على المشهور وقال القاضي ... لا تسمع لانه ... دعواه فيقول
اوصى له بمال ... كذا واعلم انه ... فان انكر حلف وان نكل حلف المدعي على ما ادعاه مفسرا
واستحقه قال الامام والوجه الاول الثانية دعوى الاقرار بالمجهول تصح على الصحيح ودعوى

الا في المجهول اذا اصححناه كدعوى الاقرار به ولو ادعى ما لا يعلم قدره على زيد واقام شاهدين على اقراره
له بشيء وقال لا اعلم انه عليه مالا فلا يعلم قدره او شهد بانه غصب عبدا او ثوبا ولم يصفاه فوجهان احدهما
وجزم به ابن الصباغ في الاولى انه يصح ويرجع في التفسير الى المشهود عليه كما لو اقر به عند الحاكم والثاني
وصححه القاضي لا اذ بنى بعض المتأخرين الخلاف على انه اذا اقر بمبهم هل يحبس حتى يفسر ان قلنا
يحبس وهو الاصح سمعت الدعوى بالاقرار به والا فلا واذا سمعت شهادة الشاهد بالمجهول فهل
يطالب ببيانه كما يطالب المقر وجهان محكيان في المهذب والشامل الثالثة لو ادعى ان له طريقا
في ارض غيره او مجرى الماء فوجهان اصحهما تسمع الدعوى ولا يحتاج الى اعلام قدر الطريق والمجرى بل يكفي
تحديد الارض التي يدعي ذلك فيها وكذا نقلاه الشيخان ثم المرتب عليها وثانيهما انه لا بد من
اعلام قدرها قال القاضي وعندي انه لا يشترط هذا الاعلام في الدعوى بل على الشهود اعلام الطريق
والمجرى بالمرسوم لان الشهادة ههنا لا استقلال لها بايجاب الحكم الرابعة قال الماوردي لو كانت صفات
المدعى به معلومة بالشرع كابل الدية والغرة لم يعترض لها وهذا كله فيما اذا كان المدعى به متعينا
في نفسه فاما ما لا يتعين الا بتعيين القاضي او الفرض فلا يشترط فيه الاعلام وتسمع الدعوى به مجهولا
كدعوى المفوضة الفرض على القول بانها لم تملك المهر بالعقد وكدعوى الواهب الثواب على قولنا الهبة
تقتضيه ولم يقدر وكدعوى المتعة والمجروح الحكومة وذلك الصحيح الراجح
فرع
لو اجمل المدعي ونبه صورة دعواه وقال ادعى ما يخيل لو ادعى ثوبا له الصفات المكتوبة في ... نفي
صحة هذه الدعوى وجهان الثانية لو سلم ثوبا ساوى خمسة الى من حسبه بعشرة فجحده ولم يدر المالك
انه باق او باعه او تلف فقال ادعى عليه ثوبا صفته كذا ان كان باقيا استحق رده وان كان باعه
فعلى عشرة وان كان تلف فعلى خمسة صحت هذه الدعوى على الصحيح واصطلح عليها القضاة للحاجة وقيل لم
تفرد كل واحد بدعوى وجزم به القاضي وعلى الاول لو انكر المدعى عليه واراد يمينه حلف على نفي الجميع ولا
يكلف اقامة البينة عليه فان نكل ردت اليمين على المدعي وهل يحلف على التردد كما ادعى ام لا بد من التعيين
فيه وجهان واستشكل الامام حلفه بانه لا يمكن حلفه على الكل ولا على واحد منهم ولا معين وعلى الثاني
لو ادعى ما رآه اقرب فانكر الخصم ونكل فنكوله نعتق ان جاز المدعي بجده فله ان يعتمد ذلك في حلفه اليمين
المردودة على الصحيح كما يحلف معتمدا على خط ابيه واجريا الوجهين فيما لو ادعى المودع التلف فطلب
المالك يمينه فنكل هل للمالك ان يحلف على عدم التلف اعتمادا على نكوله وادعى هنا بالحلف اعتمادا على الاصل
وقال الاصطخري في كتاب الوديعة المذهب انه يحلف هنا على نفي العلم بالتلف قال القفال لو ادعى
عليه ثوبا فقال الذي في يدي لغيره فاغرم قيمته فقال المدعي لكم تحلفه انه لا يلزمه تسليم الثوب
اليه بل ان حلفه انه منه حتى تنعيه فلم تكن له تحليفه على بقائه لزم باحضاره وتجري ذلك في نحو
السلعة فيما اذا كانت عند غيره وسكت على ما فيه فيلزمه ردها او حلف فيلزمه قيمتها ادلى
الركن الثاني جواب المدعى عليه وهو اما انكار او اقرار او السكوت عن الجواب او الاستخلاف

بعين

بعين كالمكاره وانكر اني اتنكر لطعنا فان كانت له اشارة مفهمة صار كالناطق فيرجع اليها وان لم يكن
اشارة مفهمة صار كالغائب فيجري عليه حكمه فان طلب الامهال في الجواب ليراجع حسابه او يتكلم قال
الهروي يمهل الى اخر المجلس وفيه مسائل الاولى لو قال لي من هذه الدعوى مخرج فليس باقرار وكذا
لو قال لفلان علي اكثر مما لك لم يجز اقرارا لواحد منهما قاله الهروي وكذا لو قال لك علي اكثر مما ادعيت
لم يكن اقرارا ولو قال لزيد علي اكثر مما ادعيت كان اقرارا لزيد ويكون بقبول تفسيره باقل من ذلك ولو قال
الحق احق ان يؤدى لم يكن اقرارا ولو اقام شهودا عليه بما ادعاه فقال هم عدول لم يكن اقرارا ولا علم عليه
في ثبت عدالتهم عنده ولو قال لا يلزمني تسليم ما ادعيت به اليوم لم يكن اقرارا قال الغزالي لو ادعى
عشرة دنانير فقال لصاحبه قد قضيتك على عشرة قد ارتبط كان اقرارا ما يدخل فيه العشرة فيما ارتبط
الثانية اذا ادعى عليه عشرة فانكر فلا يكفي ان يقول لا يلزمني ولا يستحقها ولا شيئا منها او ولا بعضها على المذهب
وقال القاضي لانه ان سأله القاضي عنه كان فضولا ويجب رده في اليمين ايضا فان نكل سمع منه نعوتا كل
ما دون العشرة فللمدعي ان يحلف على ما دونها بقليل وباخره لا لان فسد دعوى العشرة في عمل ثم هنا
قالوا ودعت انه اصدقها عشرة فانكرها ونكل عما دونها فليس لها الحلف على ما دونها وحينئذ تستحق
مهر المثل اذا اقر بالنكاح لا لانه يكون اكثر من العشرة فتستحق العشرة قاله القاضي وسوى قال
القفال لو ادعى تسليمها للقاضي فامتنع ان يقول لا يلزمني التسليم وليس للقاضي ان يقول هل عليك
رد ذلك حتى لو سأله فقال نعم قضى عليه بمهر المثل الا ان يقيم بينة بانه نكح كذا قال الامام
ربما قاله القاضي لا يستقيم على المذهب والمذهب انه ادعى عشرة من جهة المهر اراد ان يحكم بالجميع
ولا يقول انه نكل الا ان قلنا المسمى فاذا حلف على العشرة ونكل عما دونها حلف عليه دونها
واستحقه والمشكل انه لو اراد ان يحلف على العشرة وما دونها مكن ولا يتصور الا بتعدد
الايمان والا فلا مستقبل فرقه فيما بخلاف ما لو ادعى عليه دينا مطلقا فان احتمالها واحتمال بعض الصداق الدين
مفروض اصل المدعي يمكن الاعلى وجه التفويض فاذا نفى المهر بقي التفويض فيلزمه مهر المثل وهذا
معناه القاضي يعرض عليه الحلف على نفي العشرة وعلى كل جزء منها فله ذلك وان كان عرض عليه الحلف
على العشرة وحدها فلا ولو ادعى ان الدار التي في يد زيد ملكه يلزمه تسليمها اليه فانكر حلف انها
ليست ملكه ولا شيء منها ولا يلزمه تسليمها ولا شيء منها اليه ولو ادعى انه باعها منه كفاه ان يحلف انه لم يبعها
الثالثة من ادعي عليه دينا وعينه مستندا الى سبب كقوله استحق عليه عشرة دراهم ثمن مبيع
او قرضا او قيمة ثوب اتلفه او هذه الدار لانه باعها مني وقبض ثمنها لا يلزمه في الجواب التعرض
لنفي السبب بل يكفي قوله انه لا يستحق علي ذلك ولا شيئا منه وان اجابه في جواب دعوى الشفعة بقوله
لا يستحق الشفعة او لا يلزمني تسليم الشقص اليك وكفيه في جواب دعوى الطلاق ان يقول انت زوجتي
وفي الايلاء كفاه في جواب الايداع نفي الاستحقاق وجهان اصحهما نعم ويحلف على نفي الاستحقاق فلو تعرض
في الجواب لنفي السبب واراد الاقتصار في اليمين على نفي الاستحقاق فوجهان الصحيح انه لا يجاب اليه

الرابعة حلف من ادعي عليه بعين في الجواب بنفي وجوب التسليم والحلف عليه ولا يلزمه نفي الملك ولو
اقام المدعي بينة بالملك نفعه قال القاضي يلزمه التسليم واعترض عليه الامام بانها بينة قد تصدق ولا
يجب التسليم لارتهان او استيجار فلم تثبت بما يوجب التسليم وفصله المتفقات على انه لو اعترف بالملك
وادعى رهنا او اجارة فانكر المدعي فهل القول قول المدعي ... وجهان اصحهما المالك فعلى هذا يحتاج مدعيهما
الى البينة فان لم تكن له بينة وخاف جحود المالك لو اعترف له بالملك فوجهان اصحهما ان يرد الجواب
فيقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم وان ادعيت ملكا مرهونا او مستاجرا فاذكره حتى اجيب
وتقبل ... بجهوله ... ولهذا عينا وادعى عليه بالفه ... رهن وخشي ان ينكر الرهن
او اعترف ... بالدين فيقول ان ادعيت ... فلا تستحقه وان ادعيت ... فاذكره
حتى اجيب وكذا اذا ادعي عليه ... مبيع لم يقبضه يقول ان ادعيت ثمن كذا ... حتى
اجيب وان ادعيت ... احرلم يلزمني التسليم والثاني انه لا يقبل منه هذا الترديد ...
طريقه ان يجحد الاول ملكه ان يجحد صاحب الدين والرهن ... الثانية الدين ان يجحد صاحب المرهون
اذا ساوت قيمته الدين فان كانت ... عليه بجحوده وهو قول القاضي ... نظر الخامسة
اذا ادعى زيد عينا في يد عمرو فلم يقر بها ونفاها عن نفسه فاما ان يقتصر على قوله ليس لي او لك
واما ان يضيفها الى وقفنا ... غيره فذلك الغير اما ان يكون معينا او مجهولا والمعين اما ان يكون
ناقصا كالصبي او كاملا والكامل اما ان يكون حاضرا او غائبا فهذه ستة احوال احد الاحوال
ان يضيفها الى حاضر كما لو قال هي لبكر وهو حاضر فيراجع فان صدقه انصرفت الخصومة عنه
اليه وفي تحليفه عمرا وجهان ... على قول الغرم بالحيلولة ... فان نكل حلف المدعي
واستحق قيمة العين لا العين في الاصح وان نكل عن يمينه لم يغرم عمرو قيمته لبكر في الاصح ثم مهما دخلت
العين يوما في يد المدعي باقامة بينة عليها او حلفه بعد دعواه على بكر استرد القيمة عمرو لزوال
الحيلولة وان كذبه بكر فهل يسلم العين الى المدعي او ينتزعها الحاكم ويحفظها الى ان يثبت عنده مالكها
او يقرها في يد عمرو او يلزم بكرا باخذها فيه اربعة اوجه الصحيح الثالث وعلى الاول فهل يتوقف
تسليمها اليه على يمينه وجهان فان اخذها بيمين ثم ... وجهان
القول قوله بيمينه والاخر ... ويكون بينهما كما لو ادعيا ما ليس في يد احد ...
وحكى بعضهم بدل الثالث انه يقال لعمرو ... رد اقرارك فاما ان ... لتنفصل فتكون
الخصم فيه او تقر لمن يصدقك فان لم تفعل جعلت ناكلا وحلف المدعي واستحقها ويتخرج
من التفريع الاتي ولو رجع المقر له وصدق المقر فان قلنا ... فهل يقبل منه ام لا حتى
يجدد له المقر اقرارا اخر لبطلان الاول بتكذيبه فيه وجهان وجزم ... جماعة وهما مطلقان
عند الامام والغزالي وغيرهما اصحهما على الاوجه فان قلنا يترك بيد المقر ... الى بكر الا باقرار
جديد وان قلنا ينتزعها الحاكم ويحفظها فلا يسلم اليه ... فيه بانه ملكه لم يسمع لانه لما

وان قلنا

وان قلنا يجبر المقر له على قبوله سلمت اليه ولو رجع عمرو وكان في يده وقال ... وكذبت في اقراري
لبكر فثلاثة اوجه ثالثها يقبل اقراره في حق غيره دون نفسه والخلاف في قبول رجوع المقر في كل
من نفى عن نفسه حقا ليس ... ثم رجع وادعاه وان لم يقر بها لغيره ... المقر له ولا يجري
في الانتزاع في الدين ... بعض المتاخرين حكاه فيه واما العقوبات كالقصاص والحد فيبطل
بالرد قطعا فلا يسير له الدعوى بلا الحالة الثانية ان يضيفها الى غائب فتنصرف الخصومة عنه على الصحيح
قال العبادي ... والوجهان ... ادعى ... او استعار ... او استيداع فان لم يذكر
واقتصر على قوله هي لفلان لم تنصرف الخصومة عنه قطعا قال الرافعي والجمهور لم يفرقوا بينهما فان قلنا
تنصرف الخصومة عنه فتوقف الامر الى حضور الغائب فان كان له بينة ... المدعي تحليفه لاجل الغرم
للحيلولة فيه وجهان ... الحلف هنا وفي الحالة الاولى ثلاثة اوجه احدها انه يحلفه ان العين
لفلان ... انه لا يلزمه تسليم شيء الى المدعي وان قلنا
لا تنصرف عنه ولا ... تحليفه على انه لا يلزمه تسليمها اليه فان نكل حلف المدعي واخذها ثم اذا حضر
الغائب وصدق المقر رد العين اليه من غير حجة ... المدعي الخصومة معه على ... الوجهين
ان اقام المدعي بينة بما ادعى ... على الغائب حتى يحتاج فيها الى يمين وعلى الحاضر
بلا احتياج اليها فيه وجهان الصحيح الاول اذا قدم الغائب فان اقام بينة ...
المقدمة والارجح في يد المدعي ولو التمس من الحاكم ان يشهد له ... تقدم ولم تقم بينة فعل وان
حضر الغائب ولم يصدق المقر فالحكم كما تقدم في الاولى ولو اراد ... على ان العين
للغائب وانه كان ... سمعت ... على بينة المدعي على الصحيح ...
عند التعارض ...
فلا ... سمعت ...
البينة لذلك سمعت والا فلا ... ادعى ... سمعت البينة لذلك
وللك سمعت والا فلا وحيث قلنا تسمع مطلقا واذا ادعى حقا ... فاقام المدعي
بينة سمعت وتقدم على بينة ذي اليد ... بعد بينة ذي اليد ... وسلم العين اليه ...
... لا يسمع بينة ذي اليد بعد قيام بينة المدعي ... ثلاث فوائد
احداها ... المدعى عليه ... عنه ...
والثانية ان الحكم هنا يكون على الغائب قولا واحدا فيتوقف على يمين المدعي قولا واحدا ثم اذا رجع الغائب
عادت الخصومة مع المدعي ... كما لو لم يقم الحاضر بينة حتى اذا اقام ... بينة قدمت
على بينة المدعي وحكم له ... قطعا بخلاف ما لو كان حاضرا ... ثم اقام بينة من ...
... صاحب يد ... بينة ... تحليف ذي اليد على ان العين ليست له
ربما ... ولهذا ... ويجب الحاكم ... العين الى الغائب

علي محه اذا انعدم والعيوله وان قلنا تسمع افاد ويحلفنا لانهما ننكلانه او وجه اصحهما تعدد من جنبه ذكر اليد
ونا لنا انها سواد ان قلنا لا تسمع عمل بنسب المدعي فلا متنازعين ولا الاطلاع فرع لو ادعي زيد علي
عمرو عينا في يده فاقر له بها ثم اقر انه لبكر الغايب سلمت لعمرو كما يخص عمرو ان اقام بينه انه ملكه
اشتراها من بكر عمرو وليس له تغريم زيد قيمتها بسبب اقراره الحالة الثالثة والرابعه
ان ينتهي علي قوله ليست لي وانه والاعيان انها لي بعض اولي لرجل غيري لا اعرفه اولا اسميه او
ناو فيها احدهما ان الخصومه تنصرف عنه وتنزع الحاكم من يده الي ان يقيم احد بينه انها ملكه واصحهما لا تنقر
العين في يده وثانيا لا ان نسلم الي المدعي الا علي الصحيح لمن اقام المدعي بينه سلمت اليه والا فله تحليفه ذو اليد
علي الصحيح فان حلف انصرفت الخصومه وان نكل وحلف المدعي غرمه اليه ولو اقر به لاخر استغلت الخصومه
اليه ولو عاد وادعاه لنفسه قبل علي الاصح ولو قال في الجواب نصفها لي ونصفها لاخر لا ادري من هو
نفي النصف لا اخر الوجوه الحالة الخامسه والسادسه ان يضيفها الي من يتعذر مخاصمته وتحليفه في الحال
كالواقف ان الصبي ولد او ولده ومجنون معينا وكان شهود تقف علي الفقرا او علي مسجد كذا اولا بني
الطفل ففي وجه احدهما ان الخصومه تنصرف عنه الي الناظر فيهم ولا سبيل الي تحليفه ولا الي تحليف الصبي والمجنون
والسراد لا يعلي الا البينه وحكى كالحاكم سبيلا بعوض كالبلوغ الصبي علي فحته اذا بلغ والمجنون اذا افاق فلا
سبيل الا التحليه للتغريم فيما التوليه وثانيها لا تنصرف عنه في الاضافه الي الصبي والمجنون واصحهما انه اذا قال هو
لابني الطفل او وقف عليه لم يعرض عنه فان اقام المدعي بينه اخذها والا فحلفنا المدعي عليه انه لا يلزمه تسليمها
اليه اذا كان هو قيم الطفل ولو كان المدعي ادعي انه وقفه عليه وقالت والد هو ونفع علي قال القاضي حسين له
تحليفه للغرم قطعا وكذا لو اجابه بانه ملك فلان وصدقه فلان لانه لو نكل لا غرامه وفيه نظر قال وله
ان يدعي عليه في كل شهر الاجره الحاله السادسه اذا اشترى من عمرو عبدا ثم ادعى بكر انه ملكه وانه صدقه
المشتري لم يرجع بالثمن علي بايعه ولو اراد حجه ادعاه اقامه بينه علي انه للمدعي ليرجع بالثمن علي بايعه
لم يمكن له ذلك ولكن له تحليف البايع رجاء ان ينكل فيرجع عليه فان نكل فهل تحليفه بين الردود وجهان بنيان علي ان اليمين كالبينه
او الاقرار ولو سكت المشتري عن الجواب فطلب المدعي بينه فنكل وحلف المدعي واخذه فهل هو كذلك رجوع بالثمن
وان اثبت المدعي انه ملكه بالبينه واخذه فان لم يصرح في الجواب بانه له وانه ملكه كان ملكا لبايعه بان قال
لا اعرف صحه ما يدعيه او سكت رجع بالثمن قطعا سوا انتزع من يده اخذا ولا اذا استند البينه الملك
الي ما قبل الشرا وان صرح بذلك فقال هو ملكي اشتريته منه وهو يملكه وذكر ذلك علي الاظهر وقاله علي رسم
الخصومه او اعتمد اليد وجزم بالملك فيها اذا قال المشتري انه يعني هذا العبد كان ملكا ثم قامت
بينه علي الاستحقاق والصحيح انه اذا كان لو وقع مجرد الشرا وان تعرض الاقرار بالملك وللوقات بينه بعد بينه
الاستحقاق وانتزاع العين علي ابن البايع فان اشتراه من بعد المدعي سمعت دعوى الحكم الاول ورد النتاج
العبد الي المشتري ولو كان العبد لم يصدر منه اقرار بالرق ولا اسمي رقيقا في الصغر فقال انا حر الاصل

فقد مر

فقد مر ان القول قوله بيمينه حتي يقوم بينه برقه او باقراره به لد او لدي باعه منه فاذا حلف حكم بحريته
في الظاهر ويرجع المشتري علي بايعه بثمنه طريقان قال ابن الحداد ولا يرجع وكان سماه تردد فلم يرجع
في منازعته بانه رقيق رجع والصحيح به نفيا الوجهان وان اشهد المشتري ثم اراد اقامه البينه علي انه
حر الاصل سمعت وثبت الرجوع والا فلا فان اقامها علي مطلقا كربه ولو اقام المشتري بعد ما اشهد ما يعتق
البينه علي اقرار البايع ان العبد للمدعي قبلت وثبت لحق الرجوع السابعه ادعي جاريه في يد
عمرو انها ملكه فاقام المدعي بينه او حلف بعد نكول صاحبه او حكم له بها واخذها وولدها ثم كذب
نفسه وقال الجاريه لعمرو فعليه ردها وارش نقصها او حدث فيها نقص واجره مثلها ان لم يعد فيه
علي الزيادة ما في مثله الخلاف فيما اذا اختلف الراهن والامه في الطواعيه والاكراه علي قولنا لا مهر للمطاوعه
وان وطئها فان كان مستكرهه وجب او لا فلا في الاصح واما الحد فان عرفناه قبل علمنا بالحال وهو
عالم بالتحريم وجب وان ادعي جهله به ويعرف بين عهد بالاسلام او انه استبهت عليه فلا حد وان ولدها
قبل ان يكذب نفسه لم يقبل قوله في ابطال الحريه للولد والاستيلاد ولكن يلزمه مع المهر والارش والاجره قيمه
الولد يوم الوضع وقيمه الجاريه اكثر ما كانت من حين وضع اليد الي حين التقويم ولا يحل له وطئها الا ان يشتريها
منه ويعتق لموته وولدها حر فوق فان واتفقت الجاريه في الرجوع لم يبطل استيلادها في الاصح ولو ان
عمرا انكر في الجواب وحلف وان ولد الجاريه ثم رجع وصدق المدعي فالكلام في المهر وقيمه الولد والجاريه
والاستيلاد كما تقدم الثامنه الدعوى بالحقوق المتعلقه بالرقيق ان كانت عقوبه كقصاص وحد قذف
لم تكن الدعوى الا عليه دون سيده لقبول اقراره بها دون سيده فاذا ثبت له من القصاص والحد كمقتضيه
فيكون له طلبه والعفو عنه دون سيده فان ادعي عليه بقصاص فاقر وعفي عنه علي مال فتعلقه برقبته
كما تقدم وان كانت مما يتعلق بملكه دون سيده فالدعوى علي سيده دونه ولهذا الدعوى بالجنايات
وضمان الاموال علي سيده فان ادعى بها علي العبد نظر فان قلنا لا تسمع لعدم قبول اقراره بها والثاني انه
يبني علي القولين في ان الارش المتعلق برقبته هل يتعلق بذمته ايضا ان قلنا نعم فهو كما عرف
بالدين المؤجل فيكون علي الخلاف فان سمعناها سمعت هنا وحلفنا ان انكر وان نكل حلف المدعي يمين
الرد وثبت في ذمته ولم يكن له تعلق برقبته علي المذهب الثالث لما وردكوا انه تسمع عليه ليؤدي بعد
عتقه ان قلنا انه حلف كما لو تستوفى انه يدعي علي السيد ولو ادعى عليه ابتدا جاز فان حلف فله ان يدعي
علي الرقيق بخلاف ما اذا اقر السيد فانه متعلق برقبته العبد او قال الرابع ان الدعوى تسمع عليه ان كان
للمدعي بينه والا فان جعلنا النكول ورد اليمين كالبينه فكذلك وجاز ان ينكل فيحلف المدعي وان جعلناهما كالاقرار
فلا قال الرافعي ويشبه ان يقولوا تسمع الدعوى عليه اذا كانت بينه فلهم في كتاب القسامه تسمع الدعوى عليه
بالقتل الخطا ان كان لوث وجعلنا المدعي متعلق الديه برقبته والرافعي ورد التأييد الرابع واعترض عليهما
وقال المتوجه ان يقال تسمع الدعوى عليه لاثبات الارش في ذمته تفريعا علي الاصلين المتقدمين ولا تسمع
الدعوى والبينه عليه لتعلقه بالرقبه اركانها ثلاثه اليمين والنظر فيه في الحالف والمحلوف عليه والحالف

وفائدته ومن يحلف له وهو الخصم وامره ظاهر واما من يحلف به فقد تقدم في كتاب الايمان والغرض الان انه لا يحلف
احدا بطلاق ولا عتاق ولا نذر فان فعل ذلك قال الشافعي عزله الامام المسئلة الاولى في الحلف وفيه مسايل
الاولى يشرع التغليظ في الحلف على كل ما فيه خطر وهو ما لا يثبت برجل وامراتين كالنكاح والطلاق
والرجعة والايلا واللعان والعدة والقصاص وان قل مقابلته بالمال والعتق والولا والوصاية والوكالة
وتولية الامام وقالا لو كان في دراهم حسنه (احسن من طلب) وقال القاضي حسين برجل وامراتين في
القليل والاعطا فيه وانما يتصور التحليف في الوكالة اذا ادعى الخصم ان موكله عزله وانه علم ذلك الخصم على
نسه عليه على اثبات شي فيها وقال الروياني ليس للحاكم تحليفه انه ما
علامة بشاهد ويمين على المذهب ولا وقد تقدم عن ابن القاص ان الحجر الخ والوديعة تحليف الخصم
المنكر لها ومن نص عليه انه لو ادعى زيادة وكيل عمرو الدعوى عليه وانكر عمرو كان له تحليفه وفي المال ليس
بمال ولا المقصود منه المال ويقبل فيه شهادة النسا كعيوب النسا والولادة والرضاع وفي كثير المال
وهو ما يساوي نصاب الزكوة مائتا درهم خالصة وعشرون دينارا فاكثر دون قليله وهو ما دون النصاب
وان كان نصابا زكويا في نفسه وفيه وجه ان الكثير نصاب الزكوة من ذلك المال فلا يغلظ في الغنم
الا في اربعين فصاعدا وفي الابل والبقر والحبوب والثمار الزكوية الا في نصابها فصاعدا وهو ما بلغت
فيه نصاب السرقة او نقصت وقيل ان المال الواجب بالجناية يجري فيه التغليظ ولو كان قليلا
سوا كانت عمدا او خطا وقيل يجري التغليظ في المال مطلقا كثيرا كان او قليلا وقيل بتفويض ذلك
الى راي القاضي فان راى في الحالف جراة غلظ ولو ادعى رقيق ان سيده اعتقه وكاتبه فانكر ونكل
فحلف الرقيق غلظ عليه مطلقا وان حلف السيد غلظ عليه ان بلغت القيمة نصابا والا فلا على الاصح والحلف
على الوقف من جانب المدعى عليه لا يغلظ فيه الا ان بلغ نصابا وكذا من جانب المدعي والا حساب بشاهد
ويمين فان لم يثبت بهما غلظ فيه على الاصح كالعتق واذا ادعى الزوج الخلع على مال فان كان قليلا
حلف الزوج لينا الزوج لم يغلظ عليه وان ادعته المراة وانكر وحلف غلظ عليه وان نكل وحلفت هي
غلظ عليها ايضا الثانية التغليظ في اليمين بالزمان بان يكون في زمن شريف وبالمكان بان يكون
في مكان شريف كما تقدم في اللعان وباللفظ وهو ضربان احدهما بالتعداد وذلك مخصوص باللعان
والقسامة وواجب فيهما وثانيهما زيادة الاسما والصفات على الاسم الذي ينعقد به اليمين
كقوله والله عالم الغيب والشهادة الملك والذي يعلم السر والعلانية او الطالب الغالب
او الذي يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور وردا والصفات يعظم المحلوف عليه ويكثر في الذ
د يطرا اكثر من العدد فهم قال ابن ابي الدم وشدد بعض اصحابنا فقال لا يجوز الاخلال بالله تعالى
حتى يغلظه بزيادة صفات التحريج لم يعرفه الناس في عهود ايمانهم ما يكثر به الكلام من لغو اليمين
واستحسن الشافعي رضي الله عنه ان يحلف بعد العصر وان تقرا قبله على الحالف ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم الاية واستحب بعضهم قراة الحديث الموافق وهو قوله عليه السلام من حلف على منبري

فاجر

فاجرة ليقتطع مال امرء مسلم لقي الله يوم يلقاه وهو عليه غضبان ويضع الحالف يده على المصحف وقيل يضع
في حجره وقيل يوضع في حجره ويوضع يده عليه وقوله ان الذين يشترون الاية ونص بعض الاصحاب هذا النوع بالدما
والابضاع ومعظم التغليظات الثلاثة مستحقة او مستحبة فيه اوجه اصحها انها مستحبة والثاني مستحقة
فلو نكل عنه باليمين بالله فهو ملازمه الكاسي وقيل النكول والثالث ان التغليظ بالمكان مستحق دون
الاخيرين والرابع ان التغليظ بالمكان والزمان مستحق دون التغليظ بزيادة الاسما ولا يستحب الاحلاف
بالمصحف وما يحلف به من التحليف بذكر اسم الله تعالى فيه اوجه ثالثها ان غلظه باسم المصحف مطلقا لم يجز
منها وان حلفه بما فيه من القران او بالقران كان يمينا وذكر بعضهم من التغليظ ان يكون الحلف قائما ان كان
رجلا ويجري التغليظات الثلاث في تحليف الذمي كالمسلم فيحلف اليهودي في الكنيسة والنصراني في البيعة
والمجوسي في بيت النار على الصحيح ويحلفان في وقت اشرف الصلوات عندهم ويزاد في الالفاظ فيحلف
اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى ونجاه وقومه من الغرق ولا يحلفون بالايات المعتقدين الذين
الغرق قال القاضي ويحلفه بالله الذي انزل الايات العشر ولا يحلفه باللسان العربي ان حسن العربي
فان لم يحسنه حلفه به او كان في المسلمين من يعرفه والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى ولعله ان
يبرئ الاكمه والابرص واحيى له الموتى والمجوسي في وقت اشرف صلواتهم ان كانت وقيل اليس لهم
صلاة ان لم يعرفه فان كانت سوتته عندهم حلف في الاشرف وكذا ان عدتهم والا استحق تغليظ
الزمان لكنهم يعدون نهارا اشرف من الليل لانوت فيه ويحلف بالله الذي خلقه وصوره ويحلف بالله الذي خلق
النار والنور في الاصح والوثني يحلف بالله الذي خلقه ورزقه واحياه ولا يغلظ عليه بزمان ولا مكان اذ لا
يكون لهم يوم يعتقدون شرفه فيغلظ به في وجه وهو الصنم يحلف بالله ويحلف باللات والعزى
ونحوها والدهري الذي لا يعتقد خالقا ولا معبودا والزنديق يحلف بالله الخالق الرازق وان لم يعتقده
ولا يغلظ في حقهما بزمان ومكان وزيادة لفظ في الاصح ولا فرق في التغليظ في اليمين بين يمين المدعى عليه ويمين
المدعي مع شاهده وبين الرد وقد تقدم ان يحضر المخدرة الى مجلس الحكم خلافا فان قلنا تحضر فهي كالرجل
في التغليظ وان قلنا لا وهو الصحيح فسمعنا الدعوى في دارها وتوجهت اليمين عليها فهل تغلظ عليها
بالمكان وجهان مبنيان عند بعضهم على انه مستحق او مستحب والتغليظ على الحائض والمريض والزمن
بالمكان وجهان وقال الماوردي والروياني يغلظ على الزمن والمريض جملة اليه على المستحق واجرى وجه
على الحالف فان قرضنا على ان التغليظات الثلاثة مستحقة فامتنع من واحد منها فهو ناكل فالموضع
من الاصل ولا يعذر له بانه كان حلف بالطلاق وغيره انه لا يحلف يمينا مغلظة ولو كان عليه يمين
لاثنين على بين الركن والمقام فقال احدهما تحلفه بينهما والاخر بتمامه تحلفه من جانبها من
جوانب الكعبة وقيل يحلفه في الحجر فان كان عليه يمين لا يحلف في الحجر حلف بينه وبين المقام فان كان حلف
لا يحلف فيه حلفه اقرب مما يجب قال الامام ولا حاصل لهذا الخلاف الا ان دخل ما بين الركن والمقام
فليتعين فان قلنا لا بل مستحب المستحب ترك بهذا العذر وان قلنا التغليظ مستحب فهل يكون

نكول فيه ثلاثة طرق اصحها لا وثانيها ان فيه وجهين وثالثها انه ان امتنع من التغليظ الزماني والمكاني
لم يكن نكولا وان امتنع من اللفظي فوجهان اصحهما عند القفال انه نكول لانه رد لاجتهاد القاضي وطردهما بعضهم فيما
اذا امتنع من وضع المصحف في حجره وقيل انما القفال طردهما فيما اذا امتنع اليهودي من الحلف بالله الذي
انزل الانجيل علي عيسى والنصراني من الحلف بالله الذي انزل القران علي محمد فرع قال الاول قال
القاضي لحسين علي اليهودي سبته تعرض للتحليف وقد مرت له فيه احراجه للدعوى الثاني التغليظ
بالعوض حق لله تعالى فلا يسقط باسقاط المدعي او حق للمدعي حتى لا يجب الا بطلبه ويسقط باسقاطه فيه
وجهان اصحهما اولهما فائدة الخلاف منها ان يكونا جاريين سواء قلنا باستحبابه او بوجوبه الثالثة
وقت اليمين بعد عرض القاضي اليمين علي الحالف مدعي عليه كان او مدعيا فلا يعتد بيمينه قبل ذلك وانما
يعرضها القاضي علي المدعي عليه بعد طلب المدعي فلو حلفه قبله لم يعتد به علي الصحيح وفي جواز عرضها
عليه قبل سؤال المدعي وجهان قال ابن شريح نعم وانما يجوز ان يحلفه ليعلم اقدامه فيعطيه وكيفية
عرض القاضي اليمين ان يقول له احلف بالله وتقول والله ويستوفيها حتى لا يكون مراده الاخبار ويقول احلف
ماذا قال نعم والله قال والله وليس للحاكم ان يعرض اليمين علي من توجهت عليه ليستوفيها بنفسه فان
فعل قال القاضيان الماوردي والروياني في اجزائها وجهان محتملان واذا قال المدعي لا حجة لي ولم يطلب
اليمين فان كان يجهل استحقاقها اعلمه القاضي ان اليمين وجبت له وان كان لا يخفى عليه فهل يسكت القاضي
حتى يطلب الخصم تحليفه او يقول له ماذا تريد فيه تردد للامام وقال الامام حق علي القاضي ان يقول
له احلف خصمك ان اردت وانما قطع المسئلة عنه وان رجعا الى المجلس ولا يتوقف التحليف علي عدم
البينة فان قال لي بينة غائبة فله تحليفه قطعا وكذا لو قال حاضرة في الاصح الرابعة يشترط
في اليمين ان تكون مطابقة للانكار فاذا ادعي عليه انه اتلف ثوبا قيمته عشرة فان اجاب بقوله ما
اتلفت حلف كذلك فلو اراد ان يحلف انه لا يستحق عليه شيئا لم يجز في الاصح وان اجاب بقوله
لا يستحق علي شيئا حلف كذلك وله ان يحلف انه لم يتلفه ولو ادعي عليه انه غصب دارا فقال لا يستحق
وهي لي ودونه فوجهان احدهما انه يحلف كذلك وثانيهما انه يحلف انها لا حق له فيها ولا يستحقها لان
الغصب يوجب الاجرة فهو بادعائه غصبها مدع لها ولاجرتها فيحلف علي نفي الامرين لجواز زوال
ملكه بعد استحقاقه اجرتها النظر الثاني في المحلوف عليه وفيه مسايل الاولى الحالف
يحلف علي البتا ابدا الا اذا حلف علي نفي فعل غيره فاذا ادعي عليه شراء او بيع او صداق او اتلاف
او نكاح او استيجار ونحوها والحر يحلف ويقول والله لقد اشتريت هذا بكذا او بعته بكذا
او اتلفت عليك هذا او استاجرت هذا بكذا او اجرته او اقرضتك وكذا لو ادعي ذلك وتوجهت
نحو يمين الرد وكذا لو كان الحالف علي اثبات معاملة بين الخصم والمورث فيقول والله لقد باع
ابي منك هذا او من عبده منك بكذا او استاجر او لقد اقرضته ولو كان علي نفيه
حلف علي نفي العلم فيقول والله ما اعلم ان ابي باع هذا العبد منك ولا اعلم انه اجره ولا استاجره

ولا غصبه ولا اقترض منك ولا اتلفه عليك كذا ولا انك تستحق عليه كذا ولهذا شرط في الدعوى
بمثله التعرض لعلم الوارث به ولو ادعي انسان علي وارث دينا علي مورثه فلا بد من ان يقول انه حصل
في يده من التركة ما يفي به او ببعضه وانه يعلم دينه علي مورثه فان انكر الوارث الدين حلف علي نفي العلم
به فان نكل حلف المدعي علي البت وان انكر موت المورث فوجهان احدهما يحلف علي البت واصحهما
انه يحلف علي نفي العلم وثانيهما انه ان ادعي حضوره حلف علي البت وان ادعي غيبته حلف علي نفي
العلم وان انكر حصول التركة في يده حلف علي البت وان انكر الدين والحصول معا واراد ان يحلف علي
نفي التركة وحدها واراد المدعي تحليفه عليهما معا اجيب المدعي ولو ادعي وارث علي انسان ان لمورثي
عليك كذا فقال قبضه او ابرأني منه حلف المدعي علي نفي العلم بذلك ولو ادعي انسان علي حر ان عبده
جنى عليه او علي ماله بما يوجب كذا فالذي ذكرنا الصحيح انه يحلف علي البت وبنى بعضهم الخلاف علي ان ارش الجناية
يتعلق برقبته خاصة او بذمته حتى لو فضل بعد ثمنه شيء طولب به بعد عتقه فعلى الاول يحلف علي البت
وعلي الثاني علي النفي ولو ادعي ان بهيمته اتلفت عليه مالا حيث يضمن اتلافها فانكر حلف علي البت ولو وكل
البائع في قبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري للوكيل اذن لك موكلك في التسليم والحق في الحبس
وانت تعلم فانكر فقال ان حلفا اني زنيه انه يحلف علي البت ولو طولب البائع بتسليم المبيع فادعي حدوث
عجزه وعلم المشتري به فانكر المشتري حلف علي البت قاله ابن القاص قال وكذا لو مات عن ابن فقال اخر
انا اخوك والميراث بيننا فانكر حلف علي البت والاصح انه يحلف علي نفي العلم ويقرب لذلك علي البت فيما ليس من فعله
ولا من فعل غيره كما لو قال ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وطار ولم يعرف وادعت انه غراب وانكر فانه
يحلف انه ليس بغراب فرع يجوز للحالف ان يحلف علي البت بخط نفسه او يستفيده من خط ابيه اذا وثق
وكذا من خطه ومن نكول المدعي عليه علي الاصح في الثلاثة الثالثة اليمين التي يحلفها الانسان ابتداء او يحلفها
له من غير التحليف تقبل التورية والتخصيص بالنية بالزمان والمكان وغيرهما واما اليمين التي يحلفها
له الحاكم فينعقد علي نية القاضي وعقيدته فلا تنفع فيها التورية والتاويل علي خلاف منه ولا تنفع
الا ان اليمين الفاجرة ولو استثنى ووصل باللفظ شرطا مستقلا ولفظه فان لم يسمعه الحاكم انعقدت
يمينه بنية القاضي ولا تعلمه تلك من الاثم والكفارة وان سمعه عزره واعاد اليمين وان وصله بكلام
يفهمه سمعه منه اعاد اليمين ولو عشر بذكر الله تعالى وقال القاضي فيما اذا لم يسمع الكلام استثناه
ان يحتمد يمينه وينفعه فيما بينه وبين الله تعالى في الكفارة قال وان استثنى بالعزم لم ينفعه واما العقيدة
فاذا ادعي حنفي علي شافعي شفعة الجوار وهو يعتقد ما يعتقد المدعي فليس له ان يحلف انه لا يستحقها عليه
علي اعتقاده بل عليه اتباع القاضي في اعتقاده ويلزمه ظاهرا ما الزمه القاضي وفي الباطن وجه اصحها
يلزمه والثالث انه ان كان مقلدا لزمه باطنا وان كان مجتهدا فلا والامام حكى هذه الطريقة فيما لم يرد الحكم
ظاهرا وفيه وجهان لهما ان يحلف علي نفيه علي معتقده وينفعه ذلك ورجحه الماوردي وقال الاكثرون
الحلف عند الحاكم علي نية الحالف الا في الذي للصورة ونحوها وضبطه بما اذا كان الحالف مظلوما

والمستحلف كالاستحلاف لمن زكاه واحلف كمن ازال بين علمه بهم وان كان بالعكس فالمنة تبعا للمستحلف والتحقيق فيه
ان الالتفات يجري على ظاهر اللفظ فان الحالف لو نوى غير ظاهره لم ينفعه عليه الثالثة ادعى دينا
على عمرو عينا او دينا فانكر ولم يحلف وطلب منه كفيلا الى ان يقيم بينة لم يجبر عليه على المذهب ولو اراد ملازمته
الى اقامتها فان كانت غائبة لم يمكن وان كانت حاضرة فان له ذلك ما دام المجلس باقيا وقال الماوردي
ان شهد الحال بوجود البينة فان له ملازمته ما لم يتجاوز ملازمة اليوم ولو اقام شاهدا وطلب كفيلا الى ان
يعدله لزمه فان امتنع حبس بناء على الحكم قال الرابعي وياتي فيه خلاف من وجوه احدها القول بعدم
صحة كفالة البدن والثاني وجه في المنتقل انه لا يلزمه ذلك لكن الحاكم وكذا اذا اقام شاهدا فيه المذهب
واذكر اجتهادا منه والثالث ما تقدم في احرار الباب الثاني من الشهادات وجوابه يحبس في الدين والعين
شرع منه وكل منهما معنى الكفيل الثامن الثالث في الحالف وهو كل مكلف توجهت عليه دعوى صحيحة
في حق فانكر فيجري التحليف في البيع والنكاح والطلاق والايلاء والرجعة والظهار والولاء والنسب والعتق
والاستيلاد ولا يجري التحليف في العقوبات المحضة كحد الزنا والشرب والخمر والزنا ولا يدعى عليها بل تسمع
الدعوى بالزنا ويحلف عليه الا ان يسقط حد القذف فان المطلوب بحد القذف على القاذف
على اصح فرعين ان له ذلك ولو حلف القاذف سقط عنه الحد وثبت حد الزنا على المقذوف وكذا لو كان
مدعيا وارث المقذوف فادعى القاذف على انه زنى تسمع دعواه على الاصح وله تحليفه وكذا لو ادعى سرقة
ماله سمعت دعواه للمال وحلفه المدعى عليه فان نكل حلف المدعي واستحق المال ولم يثبت القطع على الاصح واذا
اقر بما يوجب الحد ثم ادعى شبهة حلف عليها وسقط الحد كالوطء على جارية ابنه وكذا لو طلب تحليف من
قذفه على علمه بذلك قال ابن القاص لا يجري التحليف في حد وقال الا في مسائل العرف وحد للتعليق في القصاص
وحد القذف والضرب والتسع الموجبين للتعزير ولو ادعى على شاهد انه شهد عليه ظلما او بما يعرفه
او على قاض انه ظلمه في حكمه لم يكن له تحليفه ولم تسمع دعواه الا ان تكون له بينة وفيه وجهان ولو ادعى على معزول
انه حكم ايام قضائه عليه ظلما وانكر قبل قوله وفي تحليفه وجهان تقدما وتستثنى من هذا الاصل مسائل
الاولى لو ادعى على انسان بيتا فقال انا صبي وهو محتمل لم يحلف ووقفت الخصومة الى ان يبلغ
ولو ادعى بيع صبا فقال لو ادعى عليه وليه هذا فقال المدعى عليه من يدعي بلوغه لا تسمع دعواك فكلف
المدعى عليه انه لا يعلم صغره فان حلف سقطت خصومة الولي فان نكل حلف الولي على صغره وفي تحليف
الصبي وجهان حسان على خلاف في انه يقبل واسناد بالصبي وقد تقدم ان الصبي لو ادعى البلوغ بالاحتلام
في وقت الامكان يصدق بغير يمين وان ادعاه بالسن لم يقبل الا ببينة الثانية لو ادعى مدع دينا على
ميت لوارثه وصي بثلث دعوته في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا فالحكم يمكنه تحليفه على نفي العلم
بذلك ولا يصح الا الشبهة الا ان يكون احدا لورثة يحلف عن جهة الارث وفي الحكم في ذلك كالوصي
الثالثة لو كان على انسان حق فطالبه به انسان زعم انه وكيل صاحبه ولم يعترف به وارادتحليفه
على نفي العلم بكالته انبنى على انه يلزمه التسليم اذا اعترف به وفيه خلاف مرا فعلنا لا وهو الاصح

لم يحلفه

278

لم يحلفه الآن تورثت بيمين الرد كالبينة وان قلنا نعم حلفه فرع سبيل مدعيا لوكالة في مخاصمة والمطالبة
بحضرة من عليه الحق في مجلس الحكم ويقول ادعي ان فلانا وكلني في مخاصمتك واستحقاقه عليك كذا فان صدقا الخصم
في دعوى الوكالة فقد سمع دعواه ما لم يحلف خلاف مر في الوكالة وجزم بعضهم بجواز مخاصمته وجعل الخلاف في
وجوب مخاصمته على من يطلب الحق منه فان قلنا يجب على من عليه الحق مخاصمته وان اقر فان لم تحليفه وجزم به
القاضي وان قلنا انه لا فلو كان الموكل ثم وكله مجلس الحكم تمكنت حاضرا بعلمه تسقط اليمين وان كان غائبا
وعرفه القاضي فيه كان على الخلاف في قضائه بعلمه وان وكله في غيبته او وكله وغاب فاراد اثبات وكالته
بالبينة في وجه الخصم فله ذلك ولا يكون مع عينه في اظهر الوجهين وعلى الثاني لو كان الخصم غائبا عن البلد فالقياس
ان يسمع الدعوى عليه وكان القاضي ينصب القاضي من يسمع الدعوى وتقام البينة الرابعة في حكم البينة
تقام بعد قطع الخصومة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة للمدعي اقامة البينة بعده سواء كانت
غائبة او حاضرة ولو قال لي بينة حاضرة لا اقيمها واريد يمينه حلفه على المذهب ولو قال لا بينة لي حاضرة ولا غائبة
ثم احضر لو اقام المدعي شاهدين بما ادعاه ثم قال كذبا او شهدا مبطلين بطلت شهادتهما قطعا
دون دعواه في الاظهر وقيل يبطل وليس له تحليفه ولا اقامة غيرهما وعليهما اذا ادعى المدعى عليه
ان المدعي اقر بكذب شاهديه فاقام به شاهدا واراد ان يحلف معه فعلى هل يمكن ويحكم بشاهديه
ويمينه فعلى الاظهر وعلى الثاني نعم والحق بعضهم بتكذيب البينة ما لو قال للقاضي بعد اقامة البينة
لا حكم بشيء حتى احلفه لا يمكنه كالمعروف يعوم موازين الحكم فرع لو ادعى دارا واقام شاهدين
فاقام المدعى عليه شاهدين ان المدعي بالشاهدين قد اقر بانه ما تعاطيه ادعيت شهادتهما ولو اقام المدعى عليه شاهدين
على ان الشاهدين فكلا لا شهادة لهما في ذلك بحال فيما ادعاه من قصد الا اقامة الشهادة
اندفعت شهادتهما ولو قالا لا لانه كيله لم تندفع ولو قال الشاهد لا شهادة عندي لفلان في هذا
لدار بالبيع ثم شهدا له الله في البيع يحتمل ان يقبل للاستقبال ولا يقبل الا بعد دلالة على الملك
قال الشاهد نعم كالشاهد بالملك لو صح هذا لما جاز ان يشهد بالملك دون بيده ملكه ولو اقام
المشهود عليه شاهدين على اقرار من اقام بهما انهما شربا الخمر فان ثبتنا وقتا بان قالا قبل عشر ساعة
وثبت لذا فالحالف للمدعي ببينة وشهادتهما ثم لم يرد ولا الاردت وان لم يجيبا وقتا سئل المدعي
عن وقته وحكم بمقتضاه ولو اقام شاهدين بشيء ثم قال صرفت شاهدي عن شهادتهما بعد معلت
شهادتهما بالصرف اشتغالا بنفسه عن شهادته لا تجوز الحكم بها فان عاد المدعي واقامهما قبلت
والولب المدعي بيمين المدعى عليه فامتنع وقال حلفني عليه مرة فليس له تحليفي ثانيا فان كان سبب التحليف
اليمين الحاكم فان ذكر ذلك لم يحلفه الا ان يقول المدعي حلفت عند الحاكم وان الاول ليس
في الاصح الا ان يتكرر وان لم يذكر حلفه في الاصح ولو اقام بينة بذلك لم يسمعها على المذهب وان نسبه الى
الاقرار جرد احلف واراد تحليفه انه لم يحلفه اجيب في اظهر الوجهين ولو قال المدعي حلفني مرة اني ما حلفته
واراد تحليفه لم يجب اليه للتسلسل بل ان كانت له بينة بما قاله وخلص من خصومته وان استمهل ليقيمها

قال القاضي انه لا يمهل اكثر من يوم وقال الرافعي انما [illegible] ان لا يمهل ثلاثة قلت وصرح به
الروياني وان لم يكن له بينة حلف المدعي انه ما حلفه ثم يطالبه بالحق فان نكل حلف المدعى عليه
انه حلفه وسقطت الدعوى فان اراد ان يحلفه [illegible] التحليف [illegible] قال البغوي
لم يسمع ذلك لانه لا [illegible] الدعوى ولو ادعى عينا او دينا على انسان فانكر وحلفه ثم مات المدعى عليه
فهل له ان يحلف وارثه ثانيا فيه وجهان اظهرهما نعم ولتحليفه على نفي استحقاق تسليم العين ونفي العلم بالدين
وكذا له تحليف وارث الوارث والثاني لا ولا ينفعه الا البينة فلو اقر انه حلف مورثه كان للوارث اقامة البينة
بذلك [illegible] تحليفه انه ما حلفه فان نكل حلف المدعى عليه وكذا لو قال حلفتني مرة [illegible]
قال القاضي وهذا اذا ادعى ان العين كانت في يده سنة كذا [illegible] فاما اذا اطلق فلا
تسمع دعوى المدعى عليه انه كان حلفه من كانت في يده اولا ولو قال لم تحلف عن اليمين سقط حقه في هذه
الدعوى وله ان يدعي مرة اخرى ويحلفه الركن الرابع النكول وفيه مسائل الاولى اذا انكر المدعى
عليه المدعى فاستحلفه فامتنع من اليمين لم يقض عليه بالنكول [illegible] من اليمين وليس له
ان يحلف ويصير اليمين في جهة المدعي فان حلف قضي له بيمينه وانما يحصل النكول بان عرض القاضي اليمين
عليه بان يقول له قل والله فامتنع بان يقول لا احلف او انا ناكل ولو قال له احلف فقال لا احلف
فنكول على الظاهر ولو قال له احلف فقال لا فقال البغوي ليس بنكول قال الامام هو نكول قال الرافعي
وهو واضح وفيما يستقر النكول خمسة اوجه احدها بالامتناع والثاني يتوقف على قول القاضي [illegible]
على [illegible] وثانيها انه يتوقف على ان يقول له [illegible] وثالثها انه يتوقف على ان يقول
له ثلاثا ورابعها بالنكول [illegible] وخامستها [illegible]
خاصة الثانية لو سكت بعد عرض اليمين فلم يحلف ولم يقل انا ناكل [illegible] فسكوته نكول لكنه
يتوقف على حكم القاضي به قطعا وانما [illegible] القاضي [illegible] ان سكوته لدهشة او غباوة
ولم يميز الحلف والنكول كما لو ادعى عليه بعشرة فانكر [illegible] اليمين [illegible] واحلف
على خمسة قال [illegible] كالناكل [illegible] ادعى بعشرة فانكر فقال احلف على خمسة [illegible]
ليس له ذلك في المستلزم الثالثة يستحب للقاضي ان يعرض عليه اليمين ثلاثا وهو فيما
اذا سكت اكد منه فيما اذا صرح به وعليه ان يبين له حكم النكول ان كان ممن يخفى ذلك عليه [illegible]
عليه امره قال القاضي يستحب وكلام الامام يقتضي وجوبه وينبغي للقاضي ايضا ان يعرف المدعى عليه
اليمين [illegible] بنكول المدعى عليه [illegible] ويقول له [illegible] استحقيت [illegible]
القاضي [illegible] وقضى بنكوله فقال ما عرفت حكم النكول ففي نفوذ الحكم احتمالان للامام
اظهرهما انه ينفذ وكلامه يقتضي [illegible] اذا علم [illegible] مواقع الخصومات وان النكول
لا [illegible] النكول [illegible] وكلام [illegible]
فيما اذا جهل القاضي حاله الرابعة لو اراد المدعى عليه بعد نكوله ان يحلف فان كان بعد ان حكم

القاضي

الا اذا [illegible] اعادة صح

القاضي بنكوله او بعد ان قال للمدعي احلف لم يكن له ذلك وان لم يحكم [illegible] ليحلفه ولم يقل له احلف
فوجهان [illegible] القاضي وحيث منعناه من العود الى الحلف فلو رضي به المدعي فالاظهر جوازه [illegible]
[illegible] الخامسة اذا ثبت النكول وردت اليمين على المدعي فامتنع
[illegible] ويحلف الحالة الاولى [illegible] لم يمتنع [illegible] سببا لامتناعه [illegible] ابدا
[illegible] ان المدعى عليه اذا امتنع من اليمين [illegible] عن سبب امتناعه فان صرح بالنكول مطلقا
[illegible] احلف فان لم يتعلل بشيء [illegible] اظهرهما انه نكول [illegible] في الحال
[illegible] الخصم [illegible] وهو كحلف المدعى عليه حتى لا يتمكن المدعي من
استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس اخر ولا ينفعه الا البينة [illegible] الى تجديد دعوى
والثاني انه لا يبطل حقه من الحلف في هذا المجلس [illegible] فلو ادعى في مجلس اخر سمعت دعواه وان لم
[illegible] يمينه فان نكل المدعى عليه كان له ان يحلف [illegible] وان علل امتناعه بشيء ولم يصرح بالنكول
مطلقا بان قال [illegible] البينة او اراجع الحساب او اسال الفقهاء قال [illegible] امهل على المذهب
ولم يبطل حقه من اليمين بخلاف ما اذا طلب المدعى عليه [illegible] الى [illegible]
انه لا يمهل [illegible] ثلاثة [illegible] ولا يستحق [illegible] واستمهل
[illegible] انه يمهل [illegible] المدعي [illegible] وجهان [illegible] ثلاثة ايام [illegible]
[illegible] ولم [illegible] يحلف سقط حقه من اليمين [illegible] انه يمهل ابدا [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] فيحلف [illegible]
[illegible] وكيل المدعي [illegible] له ان يحلف من غير حاجة الى تجديد دعوى قال القاضي [illegible] النكول
والحلف [illegible] الا عقيب [illegible] وان لم يستمهل المدعي في اليمين [illegible] فوجهان
اظهرهما انه لا [illegible] بالنكول [illegible] ولو اقام المدعي شاهدا [illegible] ليحلف معه [illegible]
[illegible] اذا ردت اليمين على المدعي فلم يحلف [illegible] امتناعه بعد رفعه [illegible] يمهل مطلقا
[illegible] وان لم يتعلل بشيء [illegible] فعلى الاول يبطل حقه وليس له الحلف ولا ينفعه الا البينة
[illegible] وعلى الثاني [illegible] له الحلف متى شاء [illegible] الحلف في مجلس اخر وحيث منعناه من العود
اليه مطلقا [illegible] المجلس [illegible] اليمين على المدعى عليه فان حلف انقطعت الخصومة مطلقا على الوجه
الاول [illegible] امتناعه اسقط حقه من اليمين [illegible] ابن الصباغ [illegible] المجلس على الثالث
[illegible] مجلس اخر [illegible] الشاهد ويحلف معه [illegible] فان نكل لم يقض عليه
بالنكول [illegible] اليمين على المدعي [illegible] لان اليمين [illegible] من جانب [illegible] اليمين
[illegible] يحتاج في [illegible] الى [illegible] لصدق الشاهد بخلاف [illegible]
بخلاف [illegible] وقالوا على الاول [illegible] الخصومة
[illegible] اذا امتنع المدعي من يمين الرد وطلب حبس المدعى عليه حتى يحلف فانه لا يجاب قال الهروي

ويدا فصله اذا المجلس ثم ابا كالحقوق تكون بعد ثبوت استحقاقها وثم مثاله كالشاهد واليد والصباغ
ذكر احتمالا انه هو كوجه يأتي الخشار جماعة اذا استحكل منى لا ممكن عليه يحبس حتى يحلف او يقر وعمم كره القرآن
فيما نكل المدعي عن يمين الرد وقلنا له العود اليها فان قام شاهدا واراد ان يحلف معه رجح العراقي
انه له ذلك واعلم ان الامام قال النكول في مسالة اتيت هذا الواحد مستحق بان يقول له ان حلفت مع
شاهدك ثبت حقك والا قضيت عليك بالنكول وشدد كل من جاءته الى مجلس احد الا ان يتيمم حيث كامله
واستشكل تصوير جعل اليمين المردودة وفرق بينهما بان المدعي عليه في الاولى انما يقول ان احلف
ولكن هذا لا يأتي في الثانية فان المدعي عليه في الثانية سيعرض اليمين عليه وفي مسألة النكول
هو كل عنه غير مستند الى ترك الاقرار واليمين ولهذا قال بعض الاصحاب لا يحتاج المدعي الا كلام بين
الرد فظاهر ذلك لم يصح النكول فلا ضبط لامهاله بعدم وسبيله في يمين الرد كسبيله في البينة بينهم
شيئا وهو ظاهر على قولنا انها كالبينة واجيب عنه بان الاصحاب صوروا النكول عن يمين الرد بالصريح
وغيره وقالوا لو لم يفعله لرفع خصمه كل يوم وهو ناكل والخصم لا يحلف يمين الرد فلا يتفرغ الحاكم ولا
القاضي منها فيجب قطع الخصومة ولا طريق له الا ذلك فرع لو شرع المدعي في يمين الرد فقال الخصم
للقاضي حلفه فانا اعطيه ما ادعيه له ان يكمل اليمين حتى يأمن على وجه لا يستحقها والماخوذ على هذه
الوجه معترف له انه عدي به من بعد ذلك لم يجز اقراره ولا هبته ولا صلح وكذا لو قال المدعي عليه في الجواب
انا ادفع ما ادعيه ولم يتعرض على الا يتمنع منه بذلك ولا بان يقرا دينه كما تحلف المدعي والمدعي عليه
ان اليمين من حيث عديد دعوى الا حرية من اليمين فيحتاج عند طلب تحليفه الى تجديد دعوى قال القاضي
ولو نكل المدعي عليه عن اليمين فاراد المدعي ان يحلف فقال الخصم لا تحلفه فان لي بينة تشهد على اقرار
انه ليس له في ذمتي شي وانه ابراني من هذا لم تلتفت اليه الحالة الثانية ان يحلف المدعي فيستحق
ما ادعاه وهل يثبت الحق عليه او توقف على انقضائه فيه وجهان مبنيان على قولين في ان يمين الرد
كاقرار الخصم او كالبينة واصحهما اولهما وعلى الثاني لا يتعدى الى ثالث على المذهب وعدها بعضهم في
مسائل ويتعدى اليه اذا كان يقبل قرارا لنا كل في حقه فيما لو انكل او ابو الكثير عن الحلف انه ما اودعه
من هذا لحلف هو على انه ردها منه فان لا تسلم اليه وفيما لو ادعى على مفلس مالا فانكر وانكل وحلف
المدعي لانه يتشارك لغرما قولا واحدا ان جعلناها كالبينة وان جعلناها كالاقرار فقولان
ومبنى عليها ما لو قال الخصم بينه بعد حلف المدعي على اداء الحق او الابراء عنه قبل حلفه فان لا يسمع
على الثاني دون الاول وقال البغوي عندي يسمع على الاول ايضا وضعف الضعف وسبب تقدم
انه لا يقضي بالنكول بل يحلف المدعي بعده وقد يتعذر الحلف في صور اختلف الاصحاب في القضا
فيها بالنكول احدها اذا كان الحق لجهة عامة والمدعي السلطان ونائبه كما اذا طلب الساعي
رب المال بالزكوة فقال بادلت بالنصاب في الحول او دفعتها الى ساع اخر او غلط الخارص
الخرص او اصابت الثمار جائحة او لم يحل عليه الحول او انه الساعي فيما له على ما ادعاه على وجه

الوجوب

الوجوب او الاستحباب فيه خلاف فان نكل عن اليمين فان قلنا الاستحباب لم يطالب بشي وان قلنا
بالايجاب فان انحصر مستحقوا الزكوة في البلد وقلنا يمنع نقل الزكوة ردت اليمين عليهم على الاصح وان اطلقوا
احدا وانهم لم ينحصروا فقد تعذر الرد عليهم وعلى الساعي والسلطان وفيما يفعل بعد اوجه احدها انه يوخذ
منه الزكاة قال ابن سريج وابن القاص وهو حكم بالنكول للحاجة وقال الاكثرون لا وتقتضي ملك النصاب ومضي
الحول الوجوب فاذا لم يثبت دافعا اخذت والثاني انه يحبس حتى يقر او يحلف كذا رواه العراقيون والرافعي
وهو مخرج على الخلاف في ان من نكل عن يمين لم يتعلق بها حق حالف له ان يعود الى الحلف واستبعده الامام
هذا الوجه الثالث وهو صحيح ان رب المال ان كان في صورة مدع بان قال اديت الزكاة لساع اخر او بادلت
بالنصاب وغلط الخارص ثم استحق الزكاة وان كان في صورة مدعى عليه كما لو قال لم يحل عليه الحول او هو على الخلاف
الثالث لم يوجد منه والرابع انه لا يلزمه شي الثانية اذا مات ذمي لم عاد مسلما بعد مضي فطالبه
العامل بالجزية فقال اسلمت قبل تمام الحول فليس على شيء او على بعضه وقال العامل بل بعده فانبني
على اصلين تقدما احدهما ان من اسلم في اثناء السنة هل يلزمه قسط من الجزية بالقسط او لا يلزمه شي فيه قولان
والثاني انه اذا ادعى انه اسلم في اثنائها وانكر العامل فالقول قول الذمي مع اليمين وهل هي واجبة
او مستحبة فيه وجهان فان قلنا القول قول العامل احدث منه الجزية وان قلنا القول قول الذمي فان
جعلنا اليمين مستحبة جعلنا مقتضى قوله وان جعلناها واجبة فنكل فهل يوخذ منه الجزية او بعضها على اختلاف
القولين او يحبس حتى يحلف او يقر اوجه منها او يترك ولا يطالب بشي فيها وجه كلامه تقدم نظيرها في الاولى
والخلاف فيه حكاية الوجه الثاني كما تقدم وعلى الاول في كونه حكما بالنكول الخلاف السابق وهو الارجح
هنا الثالثة اذا اسرنا من الحربيين من شككنا في بلوغه فوجدناه انبت فادعى انه استعجل الانبات هو قال
قلنا الانبات بلوغ فلا اثر لقوله وان قلنا انه دليل عليه وهو الاظهر حلف عليه فان حلف حكم برقه ولم يقتل وان
نكل فعن العمراني انه يقتل قال ابن القاص وهو قضاء بالنكول وقال الغزالي ليس قضاء به بل موجبا لحكم الظاهر
وفيه وجه انه يحبس حتى يتحقق بلوغه فان حلف لم يقبل قوله وان نكل قبل ووجه اخر انه يحبس حتى يحلف او يقر
الرابعة لو ادعى ولد من اولاد المرتزقة انه بلغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في ديوان المقاتلة واحتمل
صدقه فوجهان احدهما يثبت اسمه من غير يمين والاظهر ان السلطان يحلفه فان نكل فلا يثبت اسمه
حتى يظهر بلوغه قال ابن القاص وهو قضاء بالنكول ورد عليه بانه من باب عدم الحجة ومثله ما لو حضر
صبي الوقعة وادعى البلوغ بالاحتلام في زمن يحتمله وطلب سهم المقاتلة فان حلف اعطي وان لم يحلف
فوجهان اظهرهما انه لا يعطى قال ابن القاص وهو قضاء بالنكول وخالفه غيره وقالوا عدم الاعطاء لعدم
قيام الحجة الخامسة لو مات من لا وارث له فوجد في دفتره الموثوق به ان له على فلان دينا كذا
والامام يدعيه فانكر فان امكنه ذلك فان انكر المدعى عليه فان انكر دينه حلفه فان حلف ترك وان
نكل فيقضى عليه بالنكول او يحبس حتى يحلف او يقر او يترك فيه ثلاثة اوجه اصحها اوسطها ويجري الاوجه
فيما اذا اقام المدعي بذلك شاهدا واحدا ويجري الاولان فيما اذا ادعى ذمي ميت انما وصى بمال

بحجة عامة كما لو قذف فاعجز الوارث ونكل [illegible] ففيه اوجه ثالثها ان يختص كان
لمعين او معينين فانها ترد على المدعى له واما اذا ادعى ولي الصبي او المجنون او وصيهما او قيمهما
دينا على انسان فانكر ونكل فهل يحلف المدعي وهو ما تقدم آخر كتاب الصداق ثالثها ان كان سبب
ما سرع حلف والا فلا ويجري فيما اذا اقام شاهدا واحدا هل يحلف معه وفيما اذا ادعى عليه دينا
في ذمة الصبي فهل يحلف اذا انكر وفيما لو كان ناظرا في امر المسجد والوقف وادعى شيئا له وانكر المدعى عليه
ونكل قال الرافعي وميل الاصحاب الى ترجيح المنع والخامس الثالث ورجحه بعضهم وعلى وجه
المنع ينتظر البلوغ والافاقة وكتب القاضي محضرا بنكول المدعى عليه وانقاف اليمين الى البلوغ او الافاقة
وفيه ان حلف آخر ويأتي في الدعوى للوقف والمسجد الوجهان في انه يقضي عليه بالنكول
او يحبس ليحلف او يقر ويأتي في الدعوى للصبي والمجنون وهو غريب احدهما ان اليمين لا تعرض على المدعى
عليه وثانيهما انه يقضى عليه بالنكول وثالثها ان المدعى به ان كان عينا انتزع من يد الخصم الى ان يبلغ
الصبي ويحلف او ينكل فان كان دينا فوجهان مصحح ثم ليستفيد اذا ادعيه ونكل المدعى عليه
حلف المحجور عليه يلزمه تسليم هذا المال اليه لا يقول الي وكيف يقول في الدعوى يلزمه تسليمه الي
والحق بعضهم بالمسائل المتقدمة ما اذا طلب المقذوف اقامة الحد على القاذف فطلب حلفه على انه
لم يزن فنكل فقال يسقط بنكوله حد القذف ولا ترد اليمين على المقذوف لاقتضائها اثبات زناه
الموجب لحده ولا يثبت باليمين والصحيح ان اليمين ترد على القاذف ويستفيد بها ان حلف سقوط
الحد عنه لا ايجاب الحد على المقذوف الركن الخامس البينة وقدمنا الكلام فيما يحتاج اليه وبقيتها
ومحلها في الشهادات والمقصود الآن الكلام في تعارض البينتين فاذا تعارضتا فان امكن الجمع
بينهما جمع كما لو شهدت احداهما لزيد ان هذا الرجل لا وارث له غيره وشهدت الاخرى لعمرو ان هذا
لا وارث له غيره فانه يجوز ان يكونا ابنيه ولم يطلع كل من البينتين الا من شهدت له فيشتركان ويحمل
ميراثه لهما وكذا لو شهدت احداهما ان زيدا باع هذه الدار من عمرو والاخرى ان خالدا باعها من عمرو
[illegible] فانه يجوز ان يكون احد البايعين اشترى من المشتري بعد ان اشتراها من الآخر فيلزم
عمرا الثمنان وان لم يمكن الجمع بينهما وتنافتا فاما ان لا يكون مع احداهما مرجح او يكون معه مرجح
القسم الاول لا يكون معه مرجح بان كان المدعى به في يد ثالث فقولان اصحهما ونسبه بعضهم
الى الجديد وبعضهم الى القديم انهما يتساقطان والثاني انهما يستعملان وفي استعمالهما ثلاثة
اقوال احدها يقسم بينهما وثانيها وهو ارجحها انه يوقف الى ان يتبين الامر او يصطلحا والثالث
انه يقرع بينهما فيرجح جانب من خرجت له القرعة وعلى هذا في احتياج من خرجت له القرعة
الى يمين قولان والحكم عند خروج القرعة مقنع بالبينة او بالقرعة فيه قولان وقال الماوردي
ان قلنا يحلف ففيما يستند اليه الحكم وجهان احدهما اليمين مع البينة فيكون عليه ما يعاد
ليستحق عليه كذا وعزا القاضي ابو حامد ان الاقوال الثلاثة تجري في موضع قول القسمة اذا

امكن

امكن الجمع وموضع قول القرعة اذا لم يمكن ولا فرق في ذلك كله بين ان يذكرا وحدهما انهما في يد الثالث
بسبب غصب واجارة او لم يذكرا ويذكر هذا سببا وذاك سببا ثانيا او احدهما انه في يده وديعة والآخر
انه في يده باجارة وقلنا بالاقراع فخرجت القرعة لمدعي الايداع انتزعت من ذي اليد ولا شيء عليه وان خرجت
لمدعي الاجارة كانت بقية من المدة سلم اليه ليستوفي منفعتها واحد بالاجرة وانا نقضت انتزعت
منه واخذ الاجرة وان قلنا القسمة اخذ نصف في يده الى [illegible] المدة ان كانت باقية ويؤخذ منه نصف الاجرة
وان قلنا بالوقف توقف والاقوال في كيفية الاستعمال لا تطرد في كل صورة فقد لا يأتي بعضها ولا شيء منها
لعدم امكانه كما اذا ادعى اثنان نكاح امرأة واقام كل منهما بينة به فلا يجري قول القسمة قال الغزالي ولا يجري قول
الوقف لانطراد عليه الاصطلاح على القسمة وليست ممكنة وصححه النووي وقال البغوي وغيره لا يجي ورجحه
الرافعي وفي قول القرعة وجهان اصحهما انه لا يأتي قال القاضي في فتاويه وبينة الملك المطلق لا توقف متعارضات
لكن يتلى اختلف الاصحاب في حال قولي الاستعمال والتساقط على طرق احدها انهما قولان اذا امكن
الجمع بان يكون كل واحد محقه فيما يشهد به كما اذا شهدت احداهما بان الدار ملك زيد والاخرى بانها
ملك عمرو فان كلا منهما قد يكون عرف سبب الملك لمن شهدت له بشراء وغيره ولم يعرف ما يرفعه فشهدت
اعتمادا على السبب والقطع بالتساقط اذا لم يمكن الجمع كما لو شهدت احداهما ان زيدا قتل عمرا يوم كذا بدمشق
وشهدت الاخرى انه قتله ذلك اليوم بمصر والثاني انهما اذا لم يمكن الجمع القطع بالاستعمال لعدم الامكان
ما في الاقوال الثلاثة الثالث القطع بالاستعمال بالقرعة خاصة واذا امكن الجمع والرابع تنزيلهما على حالين
فيقطع بالتساقط عند تبين كذب احداهما وبالاستعمال عند امكان صدقهما كما سيأتي في مسألة الوصية
لكن المشهور هو المشهور طردها في الاحوال كلها فروع الاول دار في يد زيد ادعى واحد جميعها
واقام به بينة والآخر نصفها واقام به بينة فقد تعارضت البينتان في النصف ففيه الاقوال الاربعة فان قلنا
بالتساقط سقطتا في النصف الذي وقع فيه التعارض وصار كأن لا بينة فيرجع الى قول ذي اليد فحكم للمتنفي
قوله في نصيبه منهما وتكذيبهما وتصديق احدهما دون الآخر كما تقدم قال الماوردي وهل يرفع يد ذي اليد عن
هذا النصف اذا ادعاه لنفسه وجهان احدهما لا لسقوطها ببينة بالتعارض هو فيه خصم للمتنازعين
وثانيهما نعم لاتفاق البينتين على عدم ملكه وتعارضهما في حق المتنازعين لا في حقه وان لم يدعه لنفسه
[illegible] بين المتنازعين فيتحالفان فيه فان حلفا جعل بينهما وصار للمدعي الكل ثلاثة ارباع وللمدعي
النصف ربعها وان نكلا وقف هذا النصف وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي به للحالف فان كان مدعي الكل كان
له وان كان الآخر كان بينهما وهذا الذي قاله ثانيا الظاهر انه تفريع على القول المتقدم ان المدعى عليه
بالعين اذا اقر به لغير المدعي ولذا له يسلم العين الى المدعي وهو كلام الشافعي هنا ولعل النصف الآخر
فلا تعارض فيه وفيه طريقان احدهما انه على قولي تبعيض الشهادة فان قلنا لا تتبعض بطلت بينته فيها
وصار كأن لا بينة وان قلنا تتبعض وهو الاصح سلم لمدعي الكل وثانيهما انه يسلم له قولا واحدا ولا يخرج على قولي
التبعيض وان قلنا بالاستعمال سلم النصف لمدعي الكل وانا نقول انه يسلم قولا واحدا ولا يخرج على

واما النصف الاخر فعلى القسمة يقسم بينهما فيحصل للمدعي الكل ثلاثة ارباع وعلى قول القرعة ان خرجت
لمدعي الكل فالدار له او للاخر كانت بينهما نصفين ولو كان المدعي الثاني ادعى الثلث واقام كل منهما بينة فعلى
قول التساقط يقسم النصف في الثلث وفي حلف بينه مدعي الكل بالسدس الكريمان وعلى قول الاستعمال
ان قلنا بالقسمة يحصل لمدعي الثلث ونصفه لمدعي الكل النصف باليد والبينة والسدس بالبينة خاصة الثاني
دار في يد ثالث ادعى واحد نصفها فصدق الاخر نصفها فكذبه ذو اليد والمدعي الاخر والامر عماله لانفسهما
فالنصف الاول يسلم للمصدق واما الثاني ففيه اوجه احدها يسلم لمدعيه والثاني انه لم يظهر له مالك
قال في البسيط فينتزعه الحاكم من ذي اليد ويصرفه في المصالح وقال الفوراني يترك في يد صاحب اليد والثالث
انه ينتزع من يده ويحفظ الى ان يتبين مالكه وهو اقوى الثالث ادعى اثنان دارا في يد ثالث واقام
كل منهما بينة باقرار الثالث لاحدهما بها فعلى قول التساقط تسلم الدار الى المقر له وقياس ما تقدم
عن الام ورد يمين في الفرع الاول انه يسمع من بين المقر واما على قول الاستعمال ففي ترجيح بينة المقر له بالاقرار
وجهان احدهما نعم واللاخر عليه والثاني لا لان يوم مستحقة الازالة اما لو كان اقرار قبل اقامة
البينتين فيترجح بلا خلاف الرابع لو شهد شاهد بينة بملك زيد هذه الدار يوصيه عمرو له بها وشهدت اخرى
بملك خالد لها بوصية عمرو المذكور له بها قال بعضهم الدار بينهما لامكان الجمع بان يكون عمرو اوصى لكل منهما
به وقال آخرون مبني على ان الوصية بالشيء الموصوف به لغيره هل هو رجوع عن الوصية الاولى وفيه خلاف فان قلنا
لا فالحكم كما تقدم وقيل يرد البينتان لحظ كل واحد منهما في النصف القسم الثاني ان يكون مع احدهما
مرجح والاسباب التي يطرقها الترجيح ثلاثة قوة في الشهادة او يد تقترن بها او زيادة فيها الضرب الاول
القوة في الشهادة وفيه ثلاث صور الاولى ان يزيد عدد شهود احد البينتين على الاخرى كما لو اقام احدهما
شاهدين والاخر اربعة فطريقان اشهرها ان فيه قولين القديم انه يرجح به كما ترجح الرواية بزيادة الرواة
والجديد الصحيح انه لا ترجح به والثاني القطع بالاول وتجري القولان فيما اذا اختصت احداهما بزيادة ورع
او ثقة او ظهور عدالة وعلى القديم لو كانت احداهما عشرة من اوسط العدول والاخرى عدلان في المرتبة
العليا في العدالة والثقة قال الامام يحتمل ان ينظر القاضي بينهما ويجتهد في حصول الوثاقة وقد
تقدم قول العدل الواحد على قول عشرة دونه الثانية لو كانت احداهما رجلين والاخرى
رجلا وامرأتين ففي تقديم الاولى طريقان اصحهما انها لا تقدم الثالثة لو اقام احدهما شاهدين
والاخر شاهدا وحلف معه فهل يتعادلان او يرجح الشاهدين فيه قولان اصحهما ترجح الشاهدين
وحيث حكمنا بالترجيح في احدى الصور الثلاث فاقترن بالجانب الاخر يد المدعى به او قرب احدهما
ترجيح من رجحت بينته واصحهما ترجيح ذي اليد والثالث تعادلهما قال البغوي ومحل هذا الخلاف
على ان ذي اليد يحلف مع بينته وفيه خلاف سيأتي ان قلنا عليه تقديم كنا هنا اخر بترجيح جانبه
باليد الضرب الثاني الترجيح باليد فالعين المدعاة اذا لم تكن في يد ثالث اما ان تكون بيدهما
او بيد احدهما الحالة الاولى ان تكون بيد احدهما فاذا ادعى زيد على عمرو عينا في يده فانكر فاقام زيد

بينه

بينة انها ملكه ثم اقام عمرو ايضا بينة انها ملكه قدمت على بينة زيد الخارج وحكم له سواء اطلقت البينتان
او اضافتا الملك او بينتا لو احدها سببه على المذهب وفيه وجه ان بينة الخارج اولى اسندت الملك الى
سبب والمطلقة بينة الداخل ومن بينة الخارج اولى وفي وجه اخر ان بينة ذي اليد لا تسمع مطلقة بل لا بد ان يبين
وان سمعت بينة الخارج مطلقة وكذا لا فرق بين اطلاقها لسبب على الصحيح اي بينة الداخل تسمع مطلقة بان
يقول اشتريتها او ورثتها ونحوهما واما اضافتهما الى سبب بقول ملكه بشراء من زيد او وراثة ونحو ولو وقع التعرض
للسبب فلا فرق بين ان يختلفا او يتفقا بان يسند السبب الى واحد بان يقول كل منهما اشتراه من زيد او يقول
اراه وعلى هذا الخصير احدهما يروحن ويقول خصمه اشتريته من زيد وكل منهما يسنده احدهما الى شخص
والاخرى الى اخر كما لو قال احدهما اشتريته من زيد والاخر اشتريته من عمرو وفيه وجه انهما اذا اسنداه الى شخص
واحد كما لو شهدت كل بينة انه اشتراه من زيد انهما يتساويان ولذي اليد فرع اقامة البينة له بالملك احوال
احدها ان يقيمها من غير خصم ليسجل له الحاكم بالملك فالمذهب المشهور انه لا يسمع وطريقه فيما لو اراد ان يحصل
العين في يد خصم ويدعي عليه انها ملكه ثم يقيم البينة واسجل له الحاكم فان لم يرد تسليمها ابقاها في يده
وادعى على شخص ترك المنازعة فيها وذكر الماوردي وجها انه يسمع كالوجه في الدعوى المؤجل الثانية ان يقيمها
بعد دعوى خصم لا بينة له ليدفع اليمين عن نفسه وفيه وجهان اصحهما انه لا يسمع الثالثة ان يقيمها
بعد اقامة خصمه البينة لكن قبل ان تعدل وفيه وجهان اصحهما انه يسمع الرابعة ان يقيمها بعد اقامة خصمه
البينة وتعديلها وقبل القضاء فتسمع قطع به الجمهور وفيه وجه شاذ انه لا يسمع بعد القضاء بينة الخارج
واختلف الاصحاب في ان البينتين هل يتساقطان ويسلم الملك للداخل بيمينه فبناه الجمهور على ما تقدم فيما اذا
كانت العين في يد ثالث واقام كل منهما بينة فان قلنا بالتساقط فهنا كذلك اهنا يحلف المدعى عليه ويحكم
له ويديه حسبه دفع بينة الخارج وان قلنا بالاستعمال فهنا كذلك يحكم له بالبينة لترجحها باليد والامام الاقوال
الثلاثة هنا وقال الامام لو قلنا بالتساقط ثم فهنا وجهان احدهما يتساقطان والثاني لا ويقضي
هنا للداخل لترجحها باليد وانما التساقط عند التساوي فان قلنا يتساقطان فلا بد من اليمين على نفي
الاستحقاق كما لو لم تكن بينة وان قلنا لا فطريقان احدهما انه يحلف كما لا يحلف الخارج اذا قضي له بالبينة
وتوسطا وبه الجمهور والثاني ان فيه وجهين لاحتمال اعتماد البينة ظاهر اليد فان قلنا يحلف حلف
على اثبات الملك كما يحلف من توجهت له القرعة وصحح بعضهم انه يحلف ونسبه الى القديم فيكون من المسائل
التي يفتى فيها على القديم الحالة الخامسة ان يقيمها بعد الحكم ببينة الخارج وتسليم العين اليه فان ادعى
ملكا مطلقا وشهدت به فقد قال الامام والرافعي وغيرهما انه مدع خارج فتسمع دعواه وبينته
ويعارض الان بينة خصمه ولكن بينة الاخر فيقدم وقال القاضي انه يخرج على الخلاف الاتي وان صرح
ان ملك [illegible] عنه فهل تسمع دعواه ملكا مطلقا ولا يسمع حتى يدعي انتقال الملك من المحكوم له
اليه كما لا تسمع دعواه مطلقا اذا انتزعت منه باقراره والبينة فرع الدعوى ولا يدعي ملكا الا سنده
الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبة البينة ونحوه فهل تسمع بينته وقد مضت بابه المزاله [illegible]

على الاصح وينتقض القضاء الاول ولو اقام بينة ملكا اسنده الى سبب حادث بعد الحكم سمعت قطعا السادسة
ان يقيمها بعد الحكم للمدعي وقبل تسليمها اليه فوجهان مرتبان واولى بان تسمع حينئذ لبقاء اليد الحسية
وصحح القاضي انه لا تسمع ويحصل طريقان الحكم النووي [illegible] هذه المسألة [illegible] الى بيع دار رجل ثم شهدت
بينة بقيمتها مائة وخمسون [illegible] فحكم الحاكم بصحته ثم قامت بينة بان قيمتها حينئذ مايتان هل
ينقض الحكم ويقضى بفساد البيع قال نعم على الخلاف [illegible] لا يحكم بها على امر بان خلافه
فروع
لو ادعى الخارج ملكا مطلقا او ملكا مستندا الى الارث واقام به بينة واقام ذو اليد بينة
انه اشتراه من المدعي او من مورثه قدمت بينته ولو انتزع العين من ذي اليد بعد قيام بينة الخارج اذا كانت
بينة الخارج [illegible] الداخل [illegible] وقال القاضي تسمع فاذا اقام الداخل البينة استردت كما تقدم قوله ان المدعى
عليه الدعوى اذا ادعى الايفاء او الابراء وله بينة حاضرة امهل [illegible] ثم تقام البينة وتسترد اما لو كانت
بينته غائبة فيسرع [illegible] ولو ادعى وكيل الغائب دينا فادعى المدعى عليه على موكله الابراء او الايفاء
وطلب حلفه فانه يؤمر بالايفاء في الحال ولو عكسا فقال الخارج هي ملكي اشتريتها منك واقام
بينة واقام الداخل بينة مطلقة فبينة الخارج اولى ولو قال كل منهما للآخر اشتريتها منك واقام
عليه بينة [illegible] بينة ذي اليد اولى ولو ادعى عينا في يد غيره مطلقا فشهدت له بينة بالملك
مستندا الى سبب [illegible] سمعت قال الامام [illegible] ولم [illegible] المدعي [illegible]
ولو ادعى انه اشتراها منه فشهدت البينة بالملك المطلق دون الشراء قال القاضي في الفتاوى تقبل
قال ولو ادعاها فقال المدعى عليه كانت لك لكني اشتريتها منك فانكر فاقام بينة بالملك المطلق دون
الشراء [illegible] قال البغوي [illegible] لا تقبل حتى يشهد على الشراء منه ولو اقر لغيره بملك عين ثم
ادعاها لم تسمع دعواه حتى يدعي التلقي منه ولو كانت العين في يده وانتزعت منه ببينة سمعت دعواه
المطلقة وان لم يدع التلقي منه على الاصح ولو اقام الخارج بينة على ان هذه العين ملكه غصبها منه المدعى
عليه او انه اجرها منه او اودعه اياها واقام ذو اليد بينة على انها ملكه فالاصح انه يقضى للخارج
ولو لم تكن بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي وحكم له بها ثم اقام المدعى عليه بينة سمعت
على الصحيح ولو لم تكن بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فردت على المدعي فحكم له بها ثم اقام المدعى عليه بينة
سمعت على الاصح ولو تنازعا في شاة مذبوحة بيد احدهما راسها وجلدها وسواقطها وفي يد الآخر
باقيها واقام كل منهما البينة بان الشاة له حكم لكل واحد منهما بما في يده ولو كان في يد كل منهما
شاة فادعى كل واحد ان الشاة التي في يد صاحبه نتجت من الشاة التي في يده واقام عليه بينة فهما
متعارضتان في النتاج دون الملك فيقضى لكل منهما بالشاة التي في يد صاحبه ولو ادعى رجلان دارا
في يد ثالث فاقام احدهما بينة انها له واودعها [illegible] والآخر بينة انها له [illegible] فهما متعارضتان
في الملك واليد فان قلنا بالتساقط رجع الى من الدار في يده وان قلنا بالاستعمال جاءت
الاقوال الحالة الثانية ان يكون بيدهما معا ويدعي كل منهما النصف الذي بيد الآخر

خاصة

خاصة وبه وجوب الجميع فيبطل دعواه في النصف الذي بيد المدعي فيقول للمبتدأ هذه الدار جميعها لي وبعضها
بيد [illegible] بغير حق وانا استحق عليه رفع يده عن نصفها وترك المنازعة فيها فاما ان لا يكون لواحد منهما
بينة او يكون لكل منهما بينة او يكون لاحدهما بينة النوع الاول ان لا يكون لواحد منهما بينة فكل واحد منهما
مدعي في النصف ومدعى عليه في النصف الآخر فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويبدأ في التحليف بمن يرى
القاضي البداءة به او بالقرعة فيه الوجهان المتقدمان في التحالف في البيع على قولنا [illegible] قال الرافعي
ويجوز ان يقال من سبق بالدعوى بدأ بتحليف خصمه وهو متعين لان تصوير الراجح يشكل فان حلفا او نكلا
بقيت الدار في يدهما كما كانت ثم كيف يحلف نص هنا على ان كل منهما يحلف على نفي ما يدعيه الآخر فقط وظاهر
نصه في البيع ان كلا منهما يجمع في يمينه بين النفي والاثبات واختلف الاصحاب على طرق تقدمت في البيع
احدها تقرير النصين والثاني فيهما قولان والثالث تقرير نصها [illegible] الى التحالف في البيع وعدم
التخريج في البيع الى هنا وعلى الاول يحلف كل منهما على نفي استحقاق النصف الذي في يده وعلى الثالث
يحلف على النصف [illegible] وجهان وقال القاضي ابو الطيب لا يجوز [illegible] على الكل [illegible]
فيما اذا تنازعا جدارا بينهما [illegible] الاول يحلفه على الجميع في مسألة
الجدار [illegible] ثم [illegible] كانا كالتنازع الذي بيد القاضي
بتحليفه فعلى الصحيح [illegible] حلف على النفي خاصة [illegible] الاول [illegible] وعلى القول بانه يجمع
بين النفي والاثبات [illegible] للاثبات [illegible] فاذا حلف [illegible]
الناكل بعد [illegible] وجهان [illegible] الاقرار [illegible] البينة وقد تقدم ذلك
وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين [illegible] النفي في النصف الذي بيده [illegible] الاثبات في الذي
به فيكفيه يمين واحدة على الصحيح يجمع فيها بين النفي والاثبات [illegible] في النصف الذي
يدعيه والنصف الآخر له [illegible] جميع الدار له [illegible] لصاحبه والنصف الآخر له وان جميع الدار له
[illegible] لصاحبه والنصف الآخر له [illegible] النوع الثاني ان يكون لاحدهما بينة
فاذا اقامها فقد شهدت له بالنصف الذي في يد صاحبه وقد تشهد له بالكل [illegible]
في النصف [illegible] الصحيح ان بينة الداخل لا تسمع ابتداء [illegible] بينة الخارج [illegible] لا تسمع هنا
في النصف الذي بيده [illegible] سمعت [illegible] الآخر [illegible] البينة وان اقام الآخر
بينة على [illegible] المتقدم سمعت قطعا قال القاضي [illegible] بينته في النصف الذي في يده [illegible] البينة
في النصف الذي في يده [illegible] بينة الداخل لا تسمع قبل بينة الخارج [illegible] الاستئناف
وقال الغزالي [illegible] واذا اقام الثاني البينة [illegible]
في البينتين [illegible] والاستعمال فان قلنا بالتساقط بقيت الدار في يدهما كما كانت وان قلنا
بالاستعمال [illegible] كل منهما [illegible] في النصف الذي [illegible] في يده
احدهما وجهان [illegible] الدار [illegible] بينهما نصفين

بالبينة ويرجح باليد ولا يجري اقوال التعارض ولا يجوز بين الوجهان والطريقان فيما اذا شهدت كل
بينة لصاحبها ان الدار له فاما اذا شهدت له بالنصف الذي بيد صاحبه خاصة فلا تعارض قطعا لان بينة
المدعي في المشهود به لكن يحكم القاضي لزيد بما كان في يد عمرو ولعمرو بما كان في يد زيد ولا يصير لما بيدهما كما كانت بين
لا بجهة التساقط لانه لا ترجيح باليد [illegible] الاول ولو ادعى زيد جميعها وعمرو نصفها والقول قول عمرو في النصف
الذي في يده فان اقام زيد بينة قضي له بالكل وان شهدت له بالنصف الذي في يد صاحبه لو ادعى الجميع وان اقام
كل منهما بينة على ما يدعيه بقيت في يديهما كما كانت ويشترط في اقامة بينة مدعي النصف تقدم بينة مدعي
الكل على الصحيح ولو ادعى زيد الكل وعمرو الثلث واقام كل بينة فنص [illegible] لمدعي الثلث وسدسها لمدعي الكل
الثاني دار في يد ثلاثة ادعى احدهم نصفها والاخر ثلثها والاخر سدسها ولا بينة قال في المختصر جعل بينهم
اثلاثا واعترض عليه بان مدعي السدس لا يدعي غيره فكيف يجعل له الثلث واجيب بان صورة المسألة ان
يدعي كل منهما استحقاق ما في يده جميعه فيقول الاول النصف لي والنصف الاخر للغائب وهو
في يدي عارية او وديعة ويقول الاخر نحو ذلك فكل منهما يجعل ما في يده [illegible] الدار في [illegible]
كما كانت ثم جعل نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس للغائب علم القاضي كما لو اقتصر كل منهم
على قوله لي لانه انما يجعل لمدعي السدس الا السدس ولا يستحق بينهما تنازع وكلام الشافعي يدل عليه
ولو اقام كل منهما بينة بما يدعيه [illegible] لمدعي الثلث [illegible] ولمدعي السدس [illegible] واما صاحب السدس
ففيه وجهان احدهما يحكم له بالنصف والثاني بالثلث ونصف السدس ويبقى في يد مدعي السدس
سدس ونصف سدس الثالث دار في يد اربعة ادعى احدهم كلها والاخر ثلثيها والاخر نصفها والرابع
ثلثها فان لم تكن لواحد بينة فالقول قوله في الربع الذي بيده فان حلفوا كان بينهم ارباعا [illegible] لو اقام
كل منهم بينة ولو كانت الدار في يد خامس وقد اقام كل منهم بينة جعل الثلث لمدعي الكل لا يعارضه
بينته وبينة مدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف وبينتهما وبينة مدعي النصف في السدس
الزائد على الثلث والسدسان الاخيران في الثلث فان قلنا بالتساقط سقطت البينات في الثلثين والثلث
الاخر [illegible] على تبعيض الشهادة فان تبعضا [illegible] وهو الاصح حكم به لمدعي الكل وان قلنا بالاستعمال بالقسمة
فالسدس الزائد على النصف لمدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث لهما
ولمدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي للاربعة ارباعا فتجعل الدار ستة وثلاثين سهما لحاجتنا الى عدد
ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلاثة فضرب اثنين في ستة ثم في ثلاثة لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر
ونصف السدس الزائد على النصف ثلاثة وثلث السدس الزائد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي
ثلاثة فجملة عشرون وذلك خمسا الدار ولمدعي الثلثين ثلاثة اسهم من الثلث الزائد على النصف
وسهمان من السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي وذلك ثمانية وهو تسعا الدار ولمدعي
النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث [illegible] فذلك خمسة وهو تسع وربع تسع
ولمدعي الثلث ثلاثة اسهم من الثلث الباقي وذلك [illegible] وربع تسع وعلى قول القرعة يقرع [illegible]

مرة

سرة في السدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين وسهمه في السدس الزائد على الثلث بينهما وبين
مدعي النصف وثالثه في الثلث الباقي بين الاربعة الرابع دار في يد ثلاثة ادعى احدهم جميعها والثاني نصفها والثالث
ثلثها واقام كل من الاولين بينة على ما ادعاه دون الثالث فلمدعي الكل الثلث بالبينة واليد ولمدعي النصف الثلث
بهما ولمدعي الكل ايضا نصف ما في يد الثالث وهو السدس فيكمل له النصف والسدس الاخر يتعارض فيه بينتاهما
فعلى قول التساقط تسقط البينتان فيه وفي بطلانها في جميع الخلاف المتقدم في تبعيض الشهادة وعلى قول الاستعمال
يجيء التوقف والاقراع وكذا القسمة فيقسم بينهما فيكمل لمدعي النصف نصف ونصف سدس ولمدعي الكل الثلث
ونصف سدس كذا قال الرافعي وقد يقال مدعي النصف لا يدعي السدس الزائد على ما في يده على الثالث خاصة [illegible]
ساويا على الاخرين معا فنصف السدس الذي يدعيه على مدعي الكل يدفع ببينة مدعي الكل [illegible] والنصف
الاخر الذي يدعيه على الثالث هو الذي يقع فيه التعارض وهو الذي ينبغي ان يقسم ان قلنا بالقسمة والباقي
مما في يد الثالث وهو الربع يسلم لمدعي الكل وعلى هذا فالحاصل لمدعي الكل الثلث والربع وربع سدس
ولمدعي النصف الباقي الخامس وقع في فتاوى الشيخ ابن الصلاح [illegible] مسألة [illegible] اربع ستة اسهم
من اربعة وعشرين واقام بينة بالشرا وملك بايعه لما باعه واقام اخر بينة تشهد له بثلثي الارض ستة عشر
سهما واقام ثالث بينة تشهد له بملك ثلثها ثمانية اسهم فزادت السهام سهما فهل يدخل النقص على الجميع
ويقسم من خمسة وعشرين كما لو عالت [illegible] ان يكون ثبوت ملكا مشتركا في مجلس واحد ويقال
اذا ثبت ملك مدعي الربع في تاريخ وملك مدعي الثلثين في تاريخ بعده ثم جاء مدعي الثلث وادعاه فقال له
[illegible] لهذا الربع ولهذا الثلثان وذلك بالبينتين [illegible] فقد ادعيت بزيادة سهم فيحتاج
الى بينة ان [illegible] مدعي الثلثين والربع عدوان على هذا السهم الزائد وادخل النقص على الجميع [illegible] المدعي
الربع فسخ البيع [illegible] اجاب بان السهم الزائد وقع فيه التعارض فيرجع الى الترجيح فان كان الاولان
صاحبي يد على ما قامت لهما به بينتاهما [illegible] مدعي الثلث بعد ذلك مدع للقدر الثالث فيما بيدهما ان لم تكن بينة
بعضهما [illegible] باليد واستقر الثالث على [illegible] وان قام بيد بعضهما [illegible] على قدر
سهم [illegible] صاحب يد فيه يترجح له سهما وان لم يكن ترجيح والارض في ايديهم فالقول قول مدعي الثلاثة
ومدعي الستة مع [illegible] كل سهم على الثلث [illegible] اختصاص مدعي الاكثر بالنقص ولا اثر لتقدم
اقامة البينة وتاخيرها ومعلوم انه اذا خرج بعض المبيع مستحقا كان للمشتري الفسخ الضرب الثالث
في الترجيح اشتمال احد البينتين على ذكر تاريخ او تقدمه او سبب ملك والعين في يد ثالث والنظر في
اطراف الاول اذا شهدت كل واحدة من البينتين بالملك واسندته الى تاريخ نظر ان كان يوافق
التاريخان فلا ترجيح وهما متعارضتان ففيهما الاقوال وان اختلفا كما لو شهدت احداهما بانه ملكه
منذ سنة والاخرى بانه ملكه منذ سنتين او شهدت احداهما بالملك في الحال والاخرى بانه ملكه
من سنة فطريقان اشهرهما ان فيه قولين اصحهما ترجح اسبقهما تاريخا ونسبه بعضهم الى القديم
يكون من المسائل المستثناة والثاني القطع بالتعارض وعدم الترجيح ولو تعرضت احداهما لذكر سبب الملك

دون الاخرى فلمن شهدت الاولى لان تعدد الشاة نتجت ذا وهذه الثمرة من شجرته والحنطة من بذره والغزل
من قطنه وهو ملكه او ان هذا العبد مملكه ورثه او ابتاعه من فلان ونحوه فهل يقطع بالتقديم او لا [illegible]
والتعارض اذ يجري بابنا القولين فيه بلا [illegible] وله [illegible] يقول هذا نتاج شاته وثمرة شجرته ولو شهدا ان هذا
الغزل من قطنه او الفرخ من بيضه او الدقيق من حنطته او الخبز من دقيقه لم يحكم له لانه غير ملكه يبدل صفته بخلاف
الجارية والثمرة والشجر ويجري الخلاف في تقدم البينة بتعرضها للملك المتقدم فيما اذا اسند كل منهما الى سبب
من عقد الى سند الاخرى اليه كما اذا شهدت احداهما انه اشتراه من زيد منذ سنة والاخرى انه اشتراه من عمرو
منذ سنتين اما [illegible] الواسطة [illegible] بان [illegible] شخص واحد بان [illegible] انها الشراء الا انه من زيد ايضا فان السابقة
تقدم بلا خلاف ويجري الخلاف فيما اذا تنازعا [illegible] من زيد وعمرو واقام احدهما بينة على انه ارضعه وزعم الاخر بينة
على انه ملكه [illegible] قال الرافعي وفيه ما ينبه الى [illegible] انه لا يشترط ان يكون بزمان معلوم حتى لو اقام احدهما
بينة على انه ملكه منذ سنة والاخرى على انه ملكه اكثر من سنة كان موضع الخلاف ويجري ايضا فيما اذا ادعى
اثنان نكاح امراة فاقام احدهما بينة انها زوجته منذ سنة والاخر بينة انها زوجته منذ سنتين فان رجحنا
اسبق البينتين تاريخا قضينا له ولصاحبه [illegible] والزيادات كذا [illegible] تعارضتا وحاصل الاول
وان كانت احدى البينتين مطلقة والاخرى مورخة [illegible] على ما اذا كانتا مورختين [illegible] فقطعنا هناك
بالتساوي [illegible] ففي ذلك طريقة القولين [illegible] والثاني القطع
بالتسوية وهو المذهب هذا كله اذا كانت العين في يد ثالث فان كانت في يد احدهما فان كانت بينة ذي اليد
اسبق تاريخا قدمت قطعا وان كانت بينة الخارج اسبق تاريخا ولم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك
وان جعلناه مرجحا فقد تعارض السبق واليد وفيه ثلاثة اوجه اصحها ترجيح اليد كما [illegible] وقطع
بعضهم بترجيح اليد ولو كانت في يديهما واقام احدهما بينة انها له منذ سنة والاخر بينة انها له منذ سنتين
فان لم يرجح سبق التاريخ فالحكم كما تقدم في موضعه وان رجحنا به فهل المسبوق في جانب النصف الذي بيده
[illegible] فيه [illegible] الاوجه الثلاثة [illegible] فان قلنا باليد قطع [illegible] ياتي في سقوط
البينة في النصف الذي بيده الخلاف في تبعيض الشهادة

فرع لو ادعى انسان على اخر ان هذه الدار
له واقام به بينة فحكم الحاكم له ثم ادعى اخر انها له واقام بها بينة فقيل احتياج المحكوم له الى اعادة بينة الاولى
لسقوط التعارض بينهما قولان اصحهما نعم

فصل يشتمل على مسائل الاولى لو ادعى زيد [illegible]
العين التي في يد عمرو كانت ملكه امس واقام به بينة لم تسمع دعواه ولا بينته الا ان يكون للملك [illegible] كما لو ادعى
ان هذا العبد كان له واعتقه وغصبه هذا [illegible] بالعتق [illegible] خلاف وقد تقدم [illegible]
الباب الرابع من الشهادات [illegible] لو [illegible] واقام بينة تشهد انه كانت ملكه بالامس ولم تتعرض للحال
[illegible] طريقان اشهرهما ان فيه قولين اصحهما وهو الجديد انها لا تسمع والثاني القطع
به هذا اذا كان [illegible] المتقدم [illegible] فاما لو شهدت البينة ان هذا العبد [illegible]
[illegible] قال الاصح انه لا تسمع قال

الامام

الامام [illegible] ادعى [illegible] الولد [illegible] يحكي [illegible] محتمل [illegible] والولد [illegible] فقد ادعى ملك الولد في
حال [illegible] ودون [illegible] لا [illegible] اقام به بينة ولم يتعرض [illegible] على القولين [illegible] المتقدم وان [illegible]
الخارج مملوكه [illegible] ملكه [illegible] الولد [illegible] الغير [illegible]
[illegible] على الخلاف [illegible] اليد [illegible] فيها [illegible] وقد [illegible] الامام [illegible] وادعى
ويجري الخلاف في الصورة الاولى فيما اذا ادعى اليد واقام بينة على انه كان في يده امس [illegible] اقام بينة على اقرار المدعى
عليه له بالامس [illegible] المرتين انا [illegible] في الشهادة بالملك [illegible] ما اذا
شهدت انه كان [illegible] بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس قال الامام ولا سبيل الى [illegible] ان كان [illegible]
ولو شهدت له [illegible] صاحب اليد ولم يتعرض [illegible] في الماضي [illegible] البايع [illegible] لا [illegible]
[illegible] ولتسليمها الى المدعي سوا شهدت بالتسليم [illegible] ولا علم له [illegible] وان [illegible]
[illegible] ان [illegible] شهدت بانه اشتراها من [illegible] اليد [illegible] والمدعى
[illegible] البايع [illegible] البيع ولا [illegible] التسليم [illegible] انه ملك المشتري [illegible] لو شهدت بانه ملكه
ما [illegible] ملكا للبايع [illegible] قال القاضي ولا يشترط ان [illegible]
فلو شهدت [illegible] بالاسماع [illegible] الملك [illegible] كانت ملكا للبايع [illegible] الشاهد
بالملك [illegible] بالاسماع [illegible] فيصل [illegible] اذا شهدت الاولى انه اشتراه [illegible] والاخرى
انه [illegible] الى [illegible] ذكرت [illegible] لو شهدت
انه ملكه بالامس والمشهور انه يقبل [illegible] القاضي في فتاويه لو شهدت [illegible] لو كانت [illegible]
الى [illegible] ولم يشهد [illegible] بالملك [illegible] لو شهدت [illegible] يقبل على
الجديد ولو شهدت [illegible] بالاسماع [illegible] قال [illegible] ابو اسحق والشيخ
ابو علي [illegible] الرافعي [illegible] بالملك وكلام الماوردي
والغزالي في بسيطه [illegible] وما تقدم [illegible]
[illegible] العين التي [illegible]
[illegible] وذكرت [illegible] التسليم قال بعض
[illegible] في مسلة الشرا [illegible] قال والذي عندنا
انها لا تسمع [illegible] في مسلة الشرا الثالثة لو اقر المدعى عليه [illegible] فقال كانت [illegible] طريقان
[illegible] قولان [illegible] تسلم الى المدعي [illegible] يقطع بهذا وجعل الخلاف
فيما اذا قال كانت [illegible] بالامس [illegible] على ما سياتي [illegible] الخلاف فيما [illegible]
كان [illegible] ذكر الرافعي [illegible] الخلاف فيما اذا قال [illegible] لم تخرجه [illegible]
[illegible] رابعة [illegible] على الجديد [illegible] لا [illegible] فطريف
[illegible] كانت [illegible] ولم يزل [illegible] تسمع [illegible]

لكان والمشترط ان يكون من اهل الخبرة الباطنة ولو صرح بانه مستند في ذلك الى استصحاب الحال لم يقبل على الصحيح
وكذا لو شهدت بالملك وصرحت بالسبب المسوغ للشهادة من اليد والتصرفات ونحوهما لم تقبل على الصحيح وان كان
معتضدا به ولو قال لا ادري ازال الملك ام لا لم تقبل قطعا ولو قامت بينة باليد والتصرف في الحال جاز للحاكم ان يحكم بهما
لمن شهدت له الخامسة لو ادعى على ذي اليد ان هذه العين كانت في يدي بالامس لم يقبل حتى يتعرض للملك استلزاما منه استحقاق
استرجاعها منه بحكم ان اليد انما تعتبر [illegible] فلو اقام بينة بانها كانت بيده امس ففي قبولها الخلاف المتقدم
في قبول الملك المتقدم فلا يقبل على اليد [illegible] قاله الرافعي في الوسيط [illegible] بل لا بد ان تتعرض البينة مع ذلك
لزوالها بان تقول كانت في يد المدعي امس واخذها المدعى عليه غصبا او نحو السبب [illegible] في شغل كما [illegible]
فحينئذ يحكم باليد للمدعي فرع دار في يد رجل ادعاها اثنان واقام احدهما بينة على انها له غصبها منه المدعى عليه
واقام الاخر بينة ان المدعى عليه اقر له بها فلا منافاة بين الملك والغصب والبينة الاولى [illegible] ذا [illegible] قرار
الغاصب لغير المغصوب [illegible] البينة لا توجب الملك لمن شهدت له [illegible] تقدم
الملك على الشهادة به [illegible] فيه ولو لحقه [illegible] الحاصل قبل [illegible] المدعى عليه
بعد [illegible] بعده وقبل [illegible] على المذهب وان كان المدعى
[illegible] فان كانت [illegible] عليه وكذا الولد المنفصل على المذهب
المشهور وكذا [illegible] للمدعي في الحكم للمدعي [illegible] وجهان [illegible] في الثمرة
والمنفصل هذا كله في البينة المطلقة اما التي تقيد الملك [illegible] المشهود له فيحصل من
النتاج والثمرة بعده [illegible] الشهادة [illegible] قطعا ويقتضي هذا الاصل [illegible] وما قبله
واقام بينة مطلقة انه مالكه واخذه منه انه لا يرجع على بائعه بالثمن لجواز انتقال الملك منه الى المدعي وبينه
انما ثبت ملكه في الحال [illegible] الاصحاب اطلقوا القول بانه يرجع [illegible] الاصل عدم الانتقال [illegible] المشتري
في عهدة العقود وكذا لو كان المشتري [illegible] وباعه [illegible] به المتهب او المشتري الثاني يرجع
بثمنه وان لم يرجع المتهب سواء رجع عليه المشتري الثاني بثمنه ام لا وكذا لو مات [illegible] وارثه ولو اراد
المشتري بعد قيام البينة بالملك للمدعي الرجوع بالثمن فقال له البائع [illegible] ملكك [illegible] بينة المدعي
بالملك [illegible] البائع بينة بذلك قال الغزالي لا رجوع له [illegible] في احد الركنين الثاني
[illegible] المشتري [illegible] للمدعي ثم اراد [illegible] بينة على ملكه للمدعي ليرجع بالثمن على البائع
لم يكن له ذلك لانه يثبت [illegible] من غير نيابة ولا ولاية [illegible] من كل منهما
[illegible] فضعيف واما بمجرد دعوى البائع ذلك فلا يمنع رجوع المشتري بالثمن عليه وان اقر به المشتري
لم يرجع قطعا [illegible] اذا ثبت استحقاق العين [illegible] المشتري من المشتري فانتزعت منه ولم يظفر بالبائع
قال القاضي في الفتاوى ليس له مطالبة البائع الاول بالثمن في الاصح لكن لو ظفر بماله [illegible] مال البائع
الثاني [illegible] يجوز لكل منهما اخذ [illegible] ماله [illegible] الاصح [illegible]
لو ادعى ارضا وزرعا [illegible] بينة [illegible] واقام صاحب الارض بينة [illegible] بينة صاحب

اليد في الارض [illegible] دونها بالبينة [illegible] زرعها لا يدل على تقدم ملكه [illegible] لجواز ان يكون لغيره واما الزرع
فبينة الخارج تشهد بملكه [illegible] المتقدم [illegible] الداخل تشهد له بملكه ويعتضد باليد فيعارض [illegible] الملك
اليد وقد تقدم انهما اذا تعارضا هل يرجح السبق او اليد ويتساويان [illegible] اقوال الشافعي فيه ثلاثة
اوجه [illegible] ولو اقام بينة ان هذا الزرع من بذر [illegible] الزرع لجواز ان يكون زرع ارضه لغيره
[illegible] بيد [illegible] يدعيه [illegible] كانت بيده سابقة [illegible] الخلاف المتقدم وان لم
يقبلوه [illegible] باليد لجواز [illegible] قاله الروياني الثامنة لو ادعى ملكا مطلقا واقام به
بينة [illegible] بالملك وسببه [illegible] على المذهب [illegible] المدعي [illegible] السبب على
الاول [illegible] ذكره [illegible] ترجيح لم يجب على الاصح [illegible] الدعوى بالملك والسبب واعادة الشهادة [illegible]
[illegible] وهذا بخلاف ما اذا ادعى الفا فشهدت له بالفين [illegible] الزائد [illegible] وجهان فان
[illegible] الشاهد [illegible] وجهان وقد مر ذلك في الباب الاول من كتاب الشهادات ولو ادعى الملك
وسببه فشهدت البينة بالملك ولم يتعرض للسبب قبلت الشهادة ولو شهدا بالملك وذكرا سببا اخر لم يقبل
على الاصح قال القاضي في الفتاوى ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدا انه ملكه [illegible] احدهما الى انه ورثه من ابيه والاخر
الى انه ورثه من امه [illegible] لا تسمع ويحتمل ان تسمع فلو رجع احدهما الى قول الاخر وشهدا بالملك المطلق فان
ارتاب القاضي فيهما لم يقبلهما وان لم يرتب [illegible] ولو ادعى الفا مطلقا واقام شاهدين [illegible] احدهما بالف
[illegible] بالف عن ثمن مبتاع [illegible] في الاقرار انه [illegible] وجهان [illegible] الوجه الثاني على ضعفه
[illegible] على الوجهين [illegible] اذا كانت الشهادة على الاقرار [illegible] الوجهين فيما اذا قال
[illegible] فقال [illegible] من ثمن مبتاع [illegible] له اخذه [illegible] وان بيد انسان [illegible] انه
انتقال الملك منه اليه واقام شاهدين [illegible] انتقاله اليه بسبب صحيح ولم يبيناه قال الهروي [illegible] شهدت
[illegible] الدعوى والبينة والحكم بها [illegible] الهروي [illegible]
[illegible] لم يبينوا [illegible] الانتقال [illegible] الانتقال مختلف فيه فصار كالشهادة على [illegible]
وارث ولم يبينوا جهة الارث الطرف الثاني في التنازع في العقود وفيه مسائل الاولى اذا اختلف
المتكاريان [illegible] المكري اكريتك هذا البيت من هذه الدار شهرا [illegible] وقال المكتري [illegible] جميع الدار
[illegible] بهذا الاختلاف في قدر المكترى فان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا ثم [illegible] العقد بالتحالف
[illegible] ثم [illegible] ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط [illegible] بعد ذلك على شيء [illegible] العقد فيه الخلاف
المتقدم في التحالف في البيع وعلى المكري اجرة مثل ما سكن من الدار والبيت في المدة وان اقام احدهما
بينة بما قاله دون الاخر قضي له بها قال الماوردي هذا اذا اقام [illegible] قبل التحالف [illegible]
انه [illegible] لم تسمع [illegible] الا [illegible] ولو [illegible] وقام [illegible] على هذا القول وان اقام كل
منهما بينة [illegible] احدهما [illegible] المكري او [illegible] على زيادة في جميع الدار [illegible] انهما متعارضتان
والمشهور انهما فيما اذا كانت البينتان مطلقتين او مؤرختين بتاريخ واحد او احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة

وحكيا الماوردي بما اذا كانتا مطلقتين وجزم بالتعارض فيما اذا ارختا بتاريخ واحد فاما اذا كانتا مؤرختين
بتاريخين مختلفين كما اذا شهدت احداهما بانه اجره كذا سنة من اول المحرم سنة كذا والاخرى بانه اجره الكل سنة
من اول صفر سنة السنة فالمشهور انه للسابقة تقدم سواء كانت بينة المكري او المكتري وفيه قول انه
الاخيرة ولو قدمنا على العقد من ماله في الوارث موضع الكلام المتقدم فيما اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد
واحد فان اتفقا على تعارضتا قال الرافعي ولكن ينقدح ان يقال موضع القولين في البينتين المطلقتين او المطلقة
والمؤرخة ايضا اما اذا اتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فانه لم يتفقا عليه تلاتهما في ان دام حر نتالف حنا كرا
الزيادة ما بينة الزايد ذكره كالخلاف فيما لو اختلف المتبايعان واقام كل منهما بينة ومع احداهما زيادة
ولو اشتملت كل من البينتين على زيادة كما لو قال المكري اكريتك هذا البيت بعشرين وقال المكتري اكريتني الدار
كلها بعشرة فلابن سريج وجهان اصحهما انهما متعارضتان والثاني انه يوجد لما يقرؤ من الكلامين فيجعل جميع
الدار مكراه بعشرين وهو ضعيف لانه خلاف قول المتداعيين والشهود الفرع ان قلنا بالصحيح
انهما متعارضتان جاءت الاقوال في التساقط والاستعمال فان قلنا بالتساقط فذاك وان قلنا بالاستعمال
لم يجئ قول الوقف والقسمة على المشهور ويجئ قول القرعة على المشهور وفي الحلف من خرجت له القرعة الخلاف
المتقدم والمذكور قالوا بالوقف او بالقسمة عند التعارض اختلفوا عند تعذر ما صاروا اليه
فمنهم من رجع الى قول التساقط ومنهم من رجع الى ما يمكن من القولين الاخيرين

فرع لو تنازع المكتريان

فادعى عمرو انه اكراه هذه الدار من زيد منه في اول رمضان سنة كذا وادعى عمرو انه اكراه منه سنة من
اول شوال سنة واقام كل منهما بينة فقولان اظهرهما تقدم بينة رمضان والثاني بينة شوال ولو تعرضت
بينة كل واحد لانه كان مالكا للمنفعة حين العقد فسيأتي الثانية دار في يد انسان ادعى اثنان
وادعى كل منهما انه اشتراها منه كذا واقبضه الثمن وطالبه بتسليمها فلا يجابه ادعى احد بعد احد ولا
تسمع دعواهما معا والدعوى الثاني قبل جواب الاول فالمدعى عليه في جواب الاول بعد احوال
احدها ان صدقه وسلم الدار اليه وهل تسمع دعوى الثاني بعد ذلك فان كانت له بينة ادعى بها على المنزل
فان لم تسمع بينته وعلم انه لم يجز للاول بينه وان كانت له ايضا بينة فسيأتي وله ان يدعي قيمتها
ودون عينها على المقر ان لم يجز للثاني عينه ابتنى سماع دعواه على ان اتلاف البايع المبيع
كافة ساويه او كالاتلاف الاجنبي فعلى الاول لا تسمع دعواه الا ان يدعي الثمن وعلى الثاني ان قلنا ان
العقد ينفسخ امضينا الخيار فاختار الفسخ فكذلك وان اختار الاجازة فله ان يدعي عليه واما
دعواه عليه بالقيمة فقال بعضهم ينبني على ان الحيلولة هل تقتضي غرما ان قلنا تقتضيه سمعت والا فلا
بل يدعي الثمن وقال القاضي ان قلنا الحيلولة القولية لا تقتضي غرما انبنى سماع الدعوى عليه على ان
النكول ورد اليمين كالبينة فتسمع او كالاقرار فلا تسمع فاذا ادعى عليه ونكل عن اليمين حلف المدعي وفي
ما يستحقه بيمينه وجهان احدهما قيمة الدار والثاني الدار وينزع من المقر له ان كانت سلمت اليه
ولو كان كل من المدعيين ذكر في دعواه انه سلم الدار وان البايع غصبها منه فان قال للاول سلمت اليه وهل

للثاني

287

للثاني الدعوى عليه بالقيمة ينبني على قبول الغرم بالحيلولة القولية فان قلنا نعم سمعت دعواه بالقيمة وان
قلنا لا انبنى على ان اليمين المردودة كالاقرار فلا تسمع او كالبينة فتسمع وحلف فان نكل حلف المدعي وحصل
له قيمة الدار او القيمة في الوجهين الحالة الثانية ان ينكر ويحلف فللثاني الدعوى عليه بها فان انكر
او اقر واقام عليه بينة فتسمع وللاول الدعوى عليه فان لم تكن له بينة فان حلف فقد انتهت الخصومة وان نكل
حلف المدعي احدهما وللاول المدعى عليه ايضا وان كان حين انكر الاول نكل عن اليمين ردت عليه فان نكل
ايضا فهو كحلفه المدعى عليه وان حلف استحق وللثاني ان يدعي عليه وحاله ان يدعي على بايعه قال القاضي
ينبني على ان اليمين مع النكول كالاقرار او كالبينة فعلى الاول هو كما لو اقر لاحدهما وقدم على الثاني سوى كما لو اقام
احدهما بينة وسيأتي اذا كانت الدار لم تنقض بالشراء فان قال المدعي بانه تسلم ثم عادت الى يد
البايع فينبغي ان لا يغرم شيئا الثالثة ان ينكر ولهما بينة فان اقاما سلمت الدار اليه وليس للآخر ان يدعي
عليه بالقيمة لكن له الدعوى باليمين انه لم يكن سلم المبيع وينبغي ان يقال ان قلنا اتلاف البايع المبيع حين
الخيار ولم يرجع الرابعة وهي التي يتحقق فيها التعارض ان ينكر فيه فيقيم البينة عليه
ولم ينكل فيقيم البينة بذلك وقيل بيعته لذلك فيقبل الحكم للثاني بنظر في البينتين فان كانت
تاريخا مختلفين كما لو شهدت احداهما انه ابتاعها منه في غرة رمضان وشهدت الاخرى انه ابتاعها منه في غرة شوال
فيقضى بأسبقهما تاريخا على المذهب المشهور سواء تعرضت بينة كل منهما الى ان بايعه كان مالكا لما باعه
ام لا وان كان تاريخهما واحدا ولم تقترن باحداهما مرجح فيأتي فيه اقوال التعارض الاربعة وقال العراقيون
لا يأتي هنا قول الوقف ولا قول الوقف في العقود وفيه قول اخر انه يحكم بالعقدين ويقر الدار في يده ويلزمه
رد اليمين وان كانت البينتان مطلقتين او احداهما ولم تقترن باحداهما مرجح جاءت اقوال التعارض وفيه وجه اخر
انه لا يأتي قول التساقط قطعا وجه اخر انه يأتي قول القرعة وان اقترن باحداهما مرجح كما شهدت ان البايع
كان مالكا لها حين البيع او ان هذه الدار ملك المشتري الان قدمت قال ابو عاصم وكذا اذا شهدت انها في يد
المشتري قال الهروي يريد بمجرد العدل ان اراد اليد والتصرف مدة مع عدم المنازع وكذا لو ذكرت احداهما
انها قبضت الثمن دون الاخرى قال ابو عاصم سواء كانت سابقة او مسبوقة قال الهروي وهذا غريب لم يوجد لغيره
وحكى الماوردي في تعارض البينتين في البيع والعتق وجهين في ترجيح بينة البيع بذكر قبض الثمن وقال
المنصوص الترجيح وان كانت احداهما مطلقة والاخرى مقيدة قال الاصحاب هما كالمطلقتين وقال ابو الفرج البزار
هذا اذا لم تقدم المؤرخة على المطلقة فان قدمناها قضينا للمؤرخة ولو صدق صاحب اليد احدهما
البينتين فهل يكون ذلك مرجحا لا في صور هذه الحالة الرابعة فيه وجهان قال الاكثرون لا والبينتان متعارضتان
وقال ابن سريج نعم وعلى هذا قال انه يجيء الحكم كما لو كانت البينة والعين في يد احدهما فيقضى له وهو
ينبغي ان يجيء خلاف في تحليف المنزل وقال ابن الصباغ يسلم الدار اليه ويرجع الآخر على المقر بالثمن وهذا
المقتضي عليها وقال الماوردي وكذا ان رجع الى البايع في تعيينها لمتقدم من العقدين فاذا عينه ودفعت
اليه رد الثمن عليه للآخر فان اخرجه مع ذلك كان لكل منهما عليه نصيبا ولو صدق ذو اليد المشتريين

معا فالا لماوردي تقدم بينة العميد وعلى هذا البيع ابي حامد انه قال تحوز الدار بينهما وحيث قضينا بالتعارض
حيث التصرف منه فان قلنا بالتساقط فكما لو لم يكن لهما بينة بالنسبة الى الدار ولكل منهما تحليفه ولها بالنسبة
الى تحويه الثمن بعد سلامته له فان كانت البينة تعرضت لقبض الدار لم يرجع بعينه وان لم تتعرض له رجع
في الاصح وان صدق احدهما سلمت الدار له بالبينة وهل للاخر تحليفه ينظر ان كانت دعواه تضمنت قبض الدار ووجه
بنا على انه لو اقر ثم هل يغرم وفيه قولا غرم الحيلولة القولية والا نقضته فان قلنا لا يرجع عليه بالثمن فهو كما
لو لم تقم بينة وتدبروا ان قلنا يرجع عليه فان كان قدر القيمة لم يكن له تحليفه وان كان عدو فقد تحليفه
وجهان بنا على انه لو اقر بالبيع هل يغرم الزايد على الثمن لبينة قولان ولعلهما قولا ضمان الحيلولة القولية وان
صدقهما معا جعلت الدار بينهما وسلم نصفه مبيعا من كل منهما بنصف الثمن الذي شهدت به بينته ان اتفقا
على قدره وان تخالفا وان قلنا بالقرعة سلمت الدار لمن خرجت له وفي تحليفه للاخر ما تقدم ورد على الاخر الثمن
الذي شهدت به بينته ان كان لم يقبض الدار وان قلنا بالوقف جعلت الدار والاثمان في يد عدلين حتى
يصطلحا وان قلنا بالقسمة اخذ كل واحد نصف الدار بنصف الثمن واسترد النصف الاخر او اختار فسخ العقد
وله الفسخ واسترداد جميع الثمن اذا لم تتعرض بينته لقبض الدار ولا اعرف فيه فان فسخ احدهما بعد ان
اجاز الاخر لم يكن له اخذ النصف المردود ومعضوما الى الذي اجاز فيه وان فسخ قبل ان يفسخ الاخر وهيه
فان للاخر ان ياخذ جميع الدار على الاصح ويسقط خياره وقال الامام الذي اراه ان الترتيب بالعكس
فان فسخ من بدا نابه سلمت الدار الى الاخر وهما واحد وان اجاز ونسخ الثاني تكرر والنصف اليه وجهان
وقال في البسيط عندي انه يجب التسليم في الموضعين وقال الغزالي لو فسخ احدهما فانما يعود نصفه على المدعى عليه
تسليم وللثاني الى الاخر فيه وجهان ولم ينفصل ولو كانت الدار في يد احدهما فيرجع ببينته او وجهان
بنا على الوجهين المتقدمين عن ابن سريج ويحتمل اذا صدق ذا اليد احدهما فعلى قول ابن سريج
ويرجع الاخر بالثمن الذي شهدت به بينته ان كان مثل الثمن او اشباع نفسه وان كان اقل لم يجز له ان يرجع
بالفايز وان كان اكثر لم يكن له ان ياخذ الزايد ويكون درك الفايز على الاول دون البايع ولا يكون على البايع
درك الاول ولا الثاني وعلى الثاني الا ان البينة والبينتان متعارضتان فان قلنا بتساقطهما سلمت
العين للمقر له ولو كانت الدار في يد المتنازعين فان قلنا بالتعارض اذا كانت في يد احدهما فكذا هنا
وان قلنا بترجيح صاحب اليد جعلت بينهما نصفين وتحلف كل منهما لصاحبه فولا ان يرجع كل منهما
على البايع بنصف الثمن وله الخيار على ما تقدم ولو كانت الدار في يد ثالث لا يدعيها لنفسه فان لم يعين
الشاهد ملك البايع حين البيع فلا بينة بالنسبة الى صاحب اليد شيئا قال الماوردي ويرجع كل من
المشتريين على البايع ما شهدت به بينته من الثمن وان كانت قد شهدا ملك البايع حين البيع
جاء القولان في التعارض وان عين ذلك بينة احدهما دون الاخر عمل بها ورجع الاخر بثمنه
دار في يد انسان ادعاها اثنان فقال احدهما اشتريتها من زيد وهو ملكه وقال الاخر اشتريتها
من عمرو وهو ملكه او قال كل منهما اشتريتها من زيد واقام به بينة فالبينتان متعارضتان فان قلنا

بتساقطهما

بتساقطهما حلف لكل واحد منهما يمينا وان قلنا بالاستعمال فعلى مجيء قول الوقف الخلاف السابق ويجيء قول
القسمة والقرعة والتفريع كما تقدم في المسالة الاولى الا ان على قول القسمة اذا اختار احدهما الفسخ والاخر الاجازة
لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر اذا سلم البيع الى اثنين سوا تقدم الفسخ او الاجازة لرجوع النصف الى غير من عليه المجيز
الثمن منه وحيث قلنا يثبت الخيار على هذا القول فهو دائم ما لم تتعرض البينة لقبض البيع ولا اعرف ان ذكرا المدعي
ويشترط في الدعوى ان يقول وهو ملكه كما تقدم او سلمه منه او سلمه الي واذا اقام احد المدعيين بينة انه
اشتراها من زيد والاخر بينة انه اشتراها من عمرو وقيم البينة الاولى حكم بينة الثاني ولا يحتاج ان يقول وانت ملكه
كالاحتياج في الدعوى على ذي اليد المسالة الثالثة عين في يد انسان فحضر اثنان وادعى كل منهما انه ابتاع
منه بالف وهي ملكه وطالبه بالثمن فان اقر لهما طولب باليمين وان اقر لاحدهما فلصاحبه مطالبته به وحلف
للاخر وان اقر انه ابتاعها منهما معا الزمه لكل منهما نصف الثمن وحلف على الباقي وان انكرهما حلف لكل منهما
يمينا وان اقام احدهما بينة حكم له وحلف للاخر وان اقام كل منهما بينة فان ارختا البيع بتاريخين مختلفين
لزمه الثمنان وان اتحد التاريخ كاول طلوع الشمس يوم كذا تعارضتا فعلى قول التهاتر الحكم كما لو لم يكن بينة
وعلى قول القرعة يقرع فمن خرجت له القرعة قضي له بالثمن وفي توقفه على اليمين الخلاف السابق وللاخر تحليفه
وعلى قول القسمة لكل منهما نصف الثمن ولا خيار للمدعى عليه على الصحيح والظاهر والوجهين يجيء قول الوقف وان كانتا
مطلقتين او احداهما فطريقان اشهرهما ان فيه وجهين اصحهما عند الامام انهما كالمؤرختين بتاريخين فيلزمه الثمنان
والثاني انهما كالمؤرختين بتاريخ واحد فيأتي اقوال التعارض والطريق الثاني انه ان شهدت بالانعام مع البيع
لزمه الثمنان قطعا والا فمتعارضتان وفيه ثالث تقطع بانه الثمنان ولو قامت بينة على اقرار المدعى عليه
بالابتياع فالظاهر الوجه ان الحكم كما لو قامتا على نفس البيع مطلقا شهدتا بالاقرار مطلقا او على الاقرار
بالبيع من هذا في وقت ومن هذا في اخر او على الاقرار بالشراء من هذا في وقت كذا وعلى الشراء من هذا
في ذلك الوقت فيقضي بما تقدم والثاني يجب الثمنان مطلقا الرابعة في يد رجل عبد فادعى عليه انه
اشتراه منه وادعى اخر عليه انه باعه منه بكذا او قبضه ثمنا [illegible] ونقريها على ان البداية هي التسليم
المشتري [illegible] فان اقر بالعتق [illegible] طالبه بتسليم الثمن [illegible] ذلك
وان [illegible] اتلاف البايع كاتلافه السماوية او كاتلاف اجنبي [illegible] الاول [illegible] تحليفه
وعلى الثاني له ولكن خرج القاضي تحليفه على هذا القول على قول لزوم الحيلولة القولية وان اقر بالبيع
لكل [illegible] تحليفه قال الروياني ولا يعرف موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا
الا هذا وان انكر ذو اليد ما ادعياه كان لكل منهما تحليفه فان اقام احدهما بينة دون الاخر قضي له وان اقام
كل منهما بينة فان ارختا بتاريخين مختلفين قال الجمهور يقضي باسبقهما تاريخا وان تعرضت له فان كان
السابق العتق تعارضت البينتان ويمكن تخريج قول ان السابق اولى وان كان البيع سابقا فقولان
احدهما انه اولى والثاني ان بينة العتق اولى لان [illegible] نصدق بينتي الاحتمال انه اشتراه بعد ما باعه
واعتقه وان ارختا بتاريخ واحد او اطلقتا او احداهما تعارضتا وفيها القولان وفيما اذا اطلقتا او احداهما

طريقة قاطعة لانه لابانين قول التهاتر وعلى هذا يا[تي] اقوال الاستعمال وخرج المزني قولا بتقديم بينة العتق
لانه لم يبق نفسه ورد عليه بان العبد لا يد له على نفسه بل قال الجمهور الحر لا يد له على نفسه ايضا لكنه
المنصوص هنا في صورة الطلاق انهما [illegible] بل قلنا بالتهاتر فالحكم كالو لم [illegible] وان قلنا بالاستعمال فمن يحكي قول
الوقف الخلاف المتقدم وبحث قول القسمة على المذهب فان قلنا بالقرعة وقواه جماعة هنا فمن خرجت له
ولي تحليفه الخلاف السابق وان قلنا بالقسمة عتق نصفه ونصفه الاخر لمدعي الشرا بنصف الثمن وله
الفسخ فان فسخ فالمشهور انه يعتق نصفه لاخذ [illegible] دار فان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق وان
كان موسرا فوجهان ويرجع كل منهما [illegible] فان قلنا يسري رجع المشتري على البايع ببقية نصفه وهو كالعهد
اذا غرق المشتري بالشقص [illegible] ولم يبرئه فيظهر ان [illegible] لا ان قلنا احلافه كالاقرار رجع بنصف الثمن
وان قلنا كالاجنبي فان فسخ [illegible] رجع ببقية نصفه ولو رجع السيد عن الانكار فهل الحكم
وصدق [illegible] قال ابن سريج يرجع بنصف قيمته [illegible] ان صدق بينة المشتري حكم له به ولا يحلف للعبد وان
صدق العبد عتق [illegible] الشرا تحليفه [illegible] من غير يمينه [illegible] على وجهين
فانه يرجع بالثمن [illegible] على قولين في تبعيض الشهادة وقال الجمهور لا رجع به ولو كان العبد
هذا التنازع في يد مدعي الشرا [illegible] بينته على الصحيح ادعى انسان [illegible] من الاصل وادعى اخر انه
ملكه واقام كل منهما بينة قال [illegible] فيه وجهان اصحهما [illegible] بينة [illegible] وقال القاضي بينة [illegible]
واقف به البغوي فقال [illegible] شهدت [illegible] لان الشهود [illegible]
وهو اعلم [illegible] بخلاف ما لو [illegible] فالحكم [illegible]
في التنازع [illegible] مسائل الاولى مات رجل [illegible] مسلم
فقال الابن المسلم مات مسلما [illegible] وقال النصراني [illegible] فالقول قول النصراني مع
يمينه فان اقام كل منهما بينة [illegible] المسلم لانها [illegible] لو مات رجل عن ابن وزوجة ودار
فقال الابن الدار [illegible] وقالت الزوجة [illegible] واقام كل منهما بينة فان [illegible]
تقدم [illegible] على [illegible] واقام [illegible] بينة [illegible] كان [illegible]
فان بينة [illegible] تقدم واما لو اقام بينة [illegible] قال اصحابنا بينة [illegible] اولى وقال
ابو حامد بينة [illegible] لانها ناقلة من الاصل [illegible] زيادة علم [illegible] في مسلة [illegible]
اقوال التعارض [illegible] بان تشهد بينة المسلم انه نطق بكلمة الاسلام ومات عقبه والاخرى بانه نطق
بكلمة التنصر ومات عقبه [illegible] اقوال التعارض وقيل لا يجيء قول القسمة هنا فان قلنا [illegible]
[illegible] لا يعلم انا [illegible] مات مسلما وان قلنا بالقرعة [illegible] فمن خرجت له
[illegible] على [illegible] الوجهان وان قلنا بالقسمة قسم ولا يحلف كل منهما للاخر على الصحيح ولو كان [illegible]
[illegible] انه يقسم بينهما نصفين [illegible] انه يقسم بينهما [illegible] وقال الرافعي
[illegible] لتخصيص [illegible] احدهما بجميع الدار والاخر بنصفها [illegible] على قول

القسمه

القسمة للاول [illegible] والثاني ربعها وان كانت [illegible] مطلقة [illegible] والو شهدت
بينة النصراني [illegible] كلمة التنصر وبينة [illegible] مات مسلما او بالعكس [illegible] جماعة منهم
الامام والغزالي في بسيطه [illegible] ذكره الغزالي في وسيطه والرافعي [illegible]
[illegible] في [illegible] بالاسلام [illegible] كلمة الاسلام فيه وجهان ويشترط بيان ما يحصل به [illegible]
قال [illegible] لو شهد [illegible] لا اله الا الله وان عيسى رسول الله فهو بيان لكلمة التنصر [illegible]
[illegible] المسلمين [illegible] نبوة عيسى واثبات نبوته لا يستلزم [illegible] نبوة محمد عليهما السلام [illegible]
[illegible] الموجود [illegible] فان [illegible] اثبات نبوة عيسى وانه [illegible]
[illegible] الاعتراض فان الاسلام [illegible] داخلة [illegible] وهو [illegible] الرافعي في المسلة
[illegible] على الاسلام يوجبان [illegible] المسلم [illegible] لا يوجبان [illegible] احتمال
[illegible] بعد اسلامه [illegible] التنصر [illegible] اخر كلامه
[illegible] استصحاب [illegible] الحكم عليه [illegible] له [illegible]
[illegible] المسلم والنصراني [illegible] على دينه الى [illegible]
فان [illegible] كل منهما [illegible] يتوقف الى [illegible]
على دينه [illegible] وكذا [illegible] احدهما [illegible] احدهما [illegible] مع [illegible]
واصحهما انه يجعل بينهما [illegible] الوكالة [illegible] والقول
قوله وان اقام كل منهما بينة [illegible] مطلقتين [illegible] الاقوال [illegible]
[illegible] وقيل لا يجيء قول القسمة [illegible] بينة الاسلام تقدم مطلقا [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] بينة [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] وقال [illegible] فان كان
[illegible] بينهما على هذا [illegible] القسمة [illegible] لو كان [illegible] الاسلام [illegible] كان المال
[illegible] بخلاف ما اذا [illegible] على قول [illegible] والنصف للمسلمين
[illegible] القسمة [illegible] البينة [illegible] لو كان في يدهما [illegible] احدها وهو قول المزني انه
يقسم بينهما [illegible] والثاني قول [illegible] يقسم بينهما [illegible]
من [illegible] والثالث [illegible] لا [illegible] فيه [illegible]
التنازع [illegible] احدهما [illegible] الاسفرايني [illegible] في يده [illegible]
وان قلنا بالاستعمال فالحكم كما تقدم [illegible] على [illegible] الشخص بغسله [illegible] عليه [illegible]
[illegible] المجهول [illegible] المسلم مطلقة
وبينة [illegible] على الاسلام والكفر [illegible]
[illegible] الثالثة مات [illegible] له ابنان احدهما مسلم فادعى انه اسلم

بعد موته فالميراث بينهما وقال النصراني انما اسلم بعد موته فلا يرثه فكلاهما كما قال احدهما ان يتفقا على تاريخ
اسلام المسلم ويختلفا في وقت الموت كلاهما اتفقا على انه اسلم في رمضان وقال المسلم مات الاب في شعبان وقال
النصراني بل في شوال فالقول قول النصراني فان اقام كل منهما بينة قدمت بينة المسلم [illegible] علم باب
بينة النصراني ان صرحت انه [illegible] وانه حيا في شوال فهما متعارضتان وان اطلقت انه مات في شوال فالمسلم
[illegible] انه مات [illegible] والحياة [illegible] فيحلف [illegible] قال الرافعي والوجه [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] حيا في شوال [illegible] رمضان وانما اطلقت [illegible] بينة المسلم
الثانية ان يتفقا على وقت الموت ويختلفا في وقت الاسلام [illegible] على الدلول ولا يعرض النكاح
اسلام ولا موت فالحكم في الكل [illegible] القول قول المسلم مع يمينه وان اقام احدهما بينة [illegible] وان اقام كل
منهما بينة قدمت بينة النصراني وكذا الحكم فيما لو مات مسلم عن ابنين احدهما اسلم قبل موته اتفاقا وادعى
الاخر انه اسلم قبله [illegible] على اسلامه [illegible] وحكى [illegible] انهما [illegible]
متعارضتان [illegible] فيها اصح [illegible] قال الرافعي [illegible] اتفقا على انه احدهما لم يزل مسلما وقال
الاخر لم يزل مسلما [illegible] اسلم بعد موته [illegible] احدهما [illegible] شيء [illegible]
وارث مسلم [illegible] والاصل في [illegible] كل واحد منهما ويجعل المال بينهما [illegible]
الاحكام في نظير المسألة فلو مات [illegible] احدهما [illegible] قبل موت ابيه وادعى الاخر [illegible] وقال
[illegible] بل بعده ونظير المسألة الخلاف في [illegible] العدة الرابعة مات رجل عن زوجة
واخ مسلمين واولاد كفار فقال المسلمان مات مسلما وقال الكفار مات كافرا فان كان اصله [illegible] فالقول
قول الاولاد فلو اقام كل منهما بينة [illegible] مطلقتين قدمت بينة المسلمين [illegible] اقوال التعارض
وان اصله [illegible] الى البيان والاصطلاح [illegible] مشتركا [illegible] وان
كان في يد احدهما [illegible] قال الامام وهذا [illegible] مع الاختلاف [illegible] تقدم
وان كانت [illegible] الخلاف في التعارض [illegible] بالتعارض في الصورتين [illegible] قول
القسمة الخلاف المتقدم [illegible] لا [illegible] يستحق شيئا وان قلنا [illegible]
[illegible] وان قلنا القسمة جعل نصف للاولاد ونصف للزوجة والاخ [illegible]
في الخامسة مات رجل [illegible] كافرين وابنين مسلمين فقال الابوان مات كافرا فالميراث لنا
وقال الابنان مات مسلما فالميراث لنا [illegible] القول قول الابوين وقيل قول الابنين وقيل يوقف الى
البيان والاصطلاح [illegible] الامام [illegible] اذا لم [illegible] كونه الابوين [illegible]
[illegible] بان القول قول الابوين [illegible] مسلمين والابنان كافرين قال القاضي [illegible]
على صاحبه فيكون الميراث في [illegible] بين الفريقين ولكل منهما [illegible] الاخر قال وكذا اذا كان
له اولاد كفار واخ مسلم [illegible] بالاسلام حكم باسلامه
[illegible] قبل الاسلام فيجوز ان يولد قبل اسلامه [illegible] عليه حكم الكفر قبل

البلوغ وان بلغ بعد ... فيكون مسلما قبل البلوغ فان كان النزاع في زمن ولادته فادعى الولد انه ولد بعد اسلامه
وادعى [illegible] انه ولد قبله فالقول قول الابوين مع يمينهما ولو كان النزاع في وقت اسلام الابوين فادعى الولد انهما
[illegible] قبل ولادته وادعى [illegible] انهما اسلما بعدها فالقول قول الابنين مع يمينهما وفيه نظر [illegible]
مات رجل عن زوجة واخ [illegible] فقالت الزوجة [illegible] وابني [illegible]
وقال الاخ [illegible] ثم مات [illegible] فالقول قول الاخ في مال اخيه
وقولها [illegible] في مال ابنه فان حلفا [illegible] الموت والارث [illegible]
لابنه ومال الزوجة [illegible] وان اقام كل منهما بينة [illegible] اقوال التعارض [illegible] على
وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في ان الاخر مات قبله او بعده [illegible] وان اقام كل
منهما بينة [illegible] فيه [illegible] مات رجل عن زوجة واولاد [illegible]
بعد موت ابيها او زوجها [illegible] فالقول قولهم وان [illegible] مسلم
ادعى فالقول قولها [illegible] وفيه قول بانها لا تصدق في دعواها [illegible] الاسلام [illegible]
قولهم فيما [illegible] العبد انه قتل وقال الوارث مات حتف
انفه فان لم يكن بينة فالمصدق الوارث بيمينه وان اقام كل منهما بينة [illegible] شهدتا [illegible] انهما
متعارضتان واصحهما تقدم بينة العبد والثاني [illegible] بالثاني وعلى القول الاول [illegible] تركهما لو لم
تكن بينة فيحلف الوارث ورق العبد وان قلنا بالقسمة عتق نصفه وان قلنا بالقرعة فان خرجت له عتق وان
خرجت للوارث رق وفي تحليف من خرجت له القرعة الخلاف المتقدم وان قلنا بالوقف وقف الى البيان وقال
الامام لا [illegible] ولو تعرضت بينة العبد لتعيين القاتل لم يجب القصاص ولو اقام وارث بينة بالقتل [illegible]
عليه [illegible] حريته [illegible] لو قال لاحد عبديه ان قتلت فانت حر وقال للاخر
ان مت فانت حر فادعى الاول [illegible] والثاني موته واقام كل منهما بينة [illegible] في كتاب العتق
والتدبير [illegible] بالموت فقتل [illegible] قال [illegible] في وقت واحد
[illegible] الموت [illegible] ولو قال ان مت في رمضان فانت حر فاقام بينة انه مات في رمضان
والوارث بينة انه مات في شوال [illegible] احدهما انهما متعارضتان والثاني تقدم بينة العبد ولو اقام الوارث
بينة انه مات في شوال [illegible] احدهما انهما متعارضتان والثاني تقدم بينة العبد ولو اقام الوارث بينة انه
مات في شعبان [illegible] القياس [illegible] اقوال التعارض [illegible] ولو قضى القاضي بعتقه
العبد ثم اقام الوارث بينة انه مات في شوال [illegible] الحكم [illegible] معارضة [illegible]
على [illegible] فسق الشهود [illegible] القاضي [illegible] شوال بعد [illegible] رمضان
وقال لسالم ان مت في رمضان فانت حر ولغانم ان مت في شوال فانت حر فاقام كل منهما بينة [illegible]
على موته في ذلك الشهر [illegible] احدهما انهما متعارضتان واصحهما تقدم بينة رمضان وقال [illegible] ابن سريج تقدم
بينة شوال لاحتمال [illegible] في رمضان [illegible] رمضان [illegible] هذا الاحتمال [illegible]

القاضي منه اعدلهما ثم اقام الاخر بينة والكلام فيه كالامر لو تعلق بالتعارض فعلى قول التهاتر ردوا للمنصوص هنا
من العدالة قال الامام والغزالي يعتق احد العبدين واشكل كما لو علق عتق احد عبديه بصفة ثم لم يعرف هذا الخطر
بل اذا اعتق احدهما لا الاخر على كونه ليس بحرب ولما ردهم بعد قصد سبايا حكمه في اننا لا يعتق وينبغي حمل هذا
على ما اذا عرف الورثة بانه مات في احد الشهرين اما اذا لم يعرفوا فلا يعتق واحد منهما ويعمل النظر وكلام الاصحاب على
هذا الا انه لو تعارضا بناء على تساقط الاقوال لظاهر ولو كان البينة من يوصي هذا اقسام ووارث رسمه فعلى ثم من
كانت هذا اقام كل واحد منهما بينة بوجود الصفة المعلق عتقه عليها فثلاثة اوجه احدها ان بينة الموت اولى لزيادة
علم الموت والثاني الحكم بالبراءة والجهالة لانه علم بالبراءة والثالث بحصول زيادة مرض خروج الا اولاد ولو تحقق
عتق احدهما لا بعينه فيرجع الى الوارث فان عين عتق احدهما عمل به ورق الاخر وله احلاف الوارث فان تعذر البيان
من جهته اقرع بينهما وعتق من خرجت له القرعة ورق الاخر في هذه الصور وهو مردود بانه كما لو اذا حصل
التعارض في مثل هذا عليها القرعة لنا سمعه لو اختلف الزوج والزوجة في امتعة مسكنهما وجعلنا واحدا في متاع البيت
حيل بينهما لايدهما ولا يختص الرجل بما يصلح للرجال كالسلاح والعمامة والطيلسان ولا المراة بما يصلح
النساء كالثياب والمغازل والحلي وسواء كانا زوجين في حال الزوجية او بعدها او اختلف واحدهما ووارث الاخر وسواء
تنازع فيه الوارثان ولهما يدعلم وسواء تنازعاها اووارثهما او احدهما ووارث الاخر وسواء كانت الدار لهما
او لاحدهما او لغيرهما وسواء كانت بيدهما حسيا او حكميا كما لو كان احدهما بها والاخر خارج منها اذ علم انه كان
بيدهما وسواء كانت بيدهما حسيا او حكميا كما لو كان احدهما بها والاخر خارج منها اذا علم انه كان فيها ونسبه
كان يصلح لهما او لاحدهما او لا يصلح لهما كما لو كان كما بنا اهلها ما ملكه منهما من الاخذ وعلف كل واحد
من المتنازعين للاخر قال الماوردي يحلف على النصف الذي بيده لا على الذي بيد الاخر وقد تقدم في
مسالة الدار ما يقتضي خلافا فيه فليراجع لهذا الطرف وهو ان من ادعى وراثة انسان مطلقا ولو
او مشايعة فليبين جهة الوراثة من بنوة او اخوة او غيرها قال السرخسي ولا يجزيه كما الجمع على المذهب لانه
من النصوص للوراثة فيقول انا اخوه ووارثه ولا يقبل قوله انا ابنه فاذا شهد عدلان من اهل الخبرة بباطن حال
الميت انه ابنه لا نعرف له وارثا سواه دفعنا التركة اليه ولو قالا لا نعرف له وارثا في البلد سواه لم
يعط شيئا وان شهدا لصاحب فرض اعطي فرضه ولا يحتاج الى تصريح وكل العدول ابدا من ثلاثة شهود كما قاله
في الاعسار والمذهب خلافه واذا لم يكن الشهود من اهل الخبرة او كانوا من اهلها ولم يقولوا لا نعلم وارثا سواه
فان لم يكن صاحب فرض لم يعط شيئا في الحال بل يبحث القاضي عن حال الميت في البلاد التي سافر اليها فيكتب
او يكتب او يامر من ينادي بها ان فلانا مات فان كان له وارث فليات القاضي واذا بحث مدة يغلب
على الظن فيها انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر فحينئذ يدفع المال اليه ويكون البحث كما يقام
خبر الشهود وهذا قول الا يدفع اليه شيء حتى تقوم بينة انه لا يعلم له وارثا سواه والوجه انه ان كان
ممن يحجب فالاخ لم يعط شيئا الا بعد ذلك وان كان ممن لا يحجب كالابن دفع اليه بعد البحث واذا دفع المال
اليه فهل يطالبه بضمين اوجه اشهرها ان فيه قولين احدهما لا بل يكون مستحبا والثاني القطع باستحبابه

والثالث

والثالث انه يجب ان كان ممن يحجب ويستحب ان كان ممن لا يحجب والرابع يجب ان لم يكن ثقة موسرا ويستحب ان كان ثقة
موسرا قال الروياني والقياس انه لا يجب الضمين حتى يدفع المال اليه وكذا في ضمان العهدة ثم ان كان له عرضا وفرضا
وان كان ممن لا يحجب دفع اليه اقل فرضه عائلا فيدفع الى الزوجة ربع الثمن عائلا على تقدير انه ترك اربع زوجات
زوجات او الرجل اربع عائلا على تقدير انه ترك ابوين وبنتين ودفعها والابوان يعطيان السدس عائلا اما
الاب فعلى تقدير ان الورثة ابوان وبنتان ودفعها وزوجة والام فعلى تقدير ان الورثة اخته وام وزوج
او زوجة ولو حضر مع الزوجة ابن اعطيت ربع الثمن عائلا لانها مسالة لا تعول اذا كان فيها ابن والمحجوب لم يعط
من اعطي تكملة حقه وفيه وجه انه لا يعطى الا ان يقوم بينة بخلاف الاخ وهي احد الضمانين لزيادة على التيقن كلا
وان كان ممن يحجب لم يدفع اليه قبل الفحص شيء ويدفع اليه بعده وفيه الوجه المذكور فيه سهم مقدر وهو ممن يحجبه
غيره ولو قطع الشهود بانه لا وارث له سواه فقد اخطاوا القطع فيجوز موضع القطع لانه اسهر اثم ولو قالوا
هذا ابنه ولم يذكروا كونه وارثا قال البغوي لا يحكم بشهادتهم حتى يذكروا انه وارث لاحتمال كونه غير وارث والعراقيون
وان ملم يجعلوا هذه الصورة كما لو لم تكن الشهود من اهل الخبرة الباطنة او كانوا من اهلها ولم يذكروا انه لا وارث
غيره وقالوا يسلم المال من غير بحث في هذه الشهادة ويدفع اليه بعد الفحص وحكوا عن ابن سريج انها اذا
شهدت انه اخوه ولم يتعرضوا للوراثة لا يدفع اليه شيء بعد الفحص وحكى الاسلم في الاخ وجهين الطرف الرابع
في النزاع في الوصية والعتق وفيه مسائل الاولى لمالك ثلاثة اعبد او عبدان ادعى كل منهما انه اعتقه في مرض موته
وهو ثلث ماله واقام كل منهما بينة وهي سوء فعلى الاستعمال او على التقدم بحكم في الوصية وبالتقدم بحكم في العتق وهي
ان العتق الواقع في مرض الموت منجزا او بوجود صفة المعلق عليها فيه وان المعلق عليه والموصى به فيه من الثلث
واذا اعتق عليه عبدان في مرض موته معلقا وتعليقا وكل منهما ثلث ماله ولم تجز الورثة فاقرع بينهما فان سبقهما
رتبنا عتق المقدم فان عرف سبق احدهما ولم يعرف عينه فان حكم القولين يعتق من كل واحد نصفه والقرع بينهما
ولو عرف عينه ثم نسيه فطريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بالاول ولو لم يعرف هل عتقا معا او مرتبا فقولان
او عتقا معا وان كان العتق معلقا بالموت او موصى به فطريقان اصحهما انه يقرع بينهما سواء وقع التعليقان والوصيتان
معا او مرتبين وسواء كانا في الصحة او في المرض والثاني فيه قولان الاقراع والقسمة او ما عقد لذلك نظرا في البيتين فان
ارخنا بتاريخين مختلفين عتق الاول ولو ارخنا بتاريخ واحد اقرع بينهما وفي تعليقه من خرجت له القرعة قولان
وان اطلقتا او ارخت احداهما فيه قولان احدهما يقرع بينهما والثاني يعتق من كل منهما نصفه ويدفع كل منهما حاجة
والثاني القطع بالاول والثالث القطع بالثاني ولو اطلقت احداهما وارخت الاخرى فطريقان احدهما القطع
بالقرعة والثاني فيه الخلاف ولو قامت البينتان بتعليق عتق العبدين بالموت او على الوصية بعتقهما تطرق
احتمال انه يقرع بينهما قطعا سواء ارختا او اطلقتا والثاني فيهما قولا التنصيف والاقراع والثالث القطع
بالتنصيف ولو كان احد العبدين في الصورة سدس التركة فعلى قول القرعة ان خرجت للخسيس عتق وعتق معه
نصف الاخر وعلى القول بانه يعتق من كل نصفه فوجهان انه يعتق من واحد ثلثاه والثاني انه يعتق
من النفيس ثلاثة ارباعه ومن الاخر نصفه الثانية شهدا اجنبيان بانه اوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله

وارثان انه رجع عن ذلك واوصى بعتق سالم وكان سالم ايضا ثلث ماله قبلت شهادتهما ان كانا عدلين
فان لم يكونا عدلين لم يثبت الرجوع ويحكم بعتق غانم ويعتق من سالم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال وهو
الثلثان ولو لم يتعرض الوارثان الى الرجوع عن عتق غانم فالحكم كما تقدم فيما اذا كانت البينتان كلهم اجانب والظاهر
انه يقرع بينهما فان خرج للاول عتق وحده وان خرجت للثاني عتقا معا وان كان سالم سدس التركة ففيه طريقان
احدهما القطع برد شهادتهما [illegible] ويعتقان معا غانم بشهادة الاجنبيين وسالم باقرار الوارثين فان لم يكونا عدلين
عتق معه بقدر نصيبهما وثانيهما ان شهادتهما لا تقبل لسالم الى النصف اذ لا [illegible] بما له ولا دفع التهمة الا ان التهمة
في تبعيض الشهادة كما قلنا بالرد فالحكم كما تقدم وان قلنا لا ترد في الباقي فوجهان اصحهما انه يعتق نصف غانم وجميع
سالم وثانيهما ان شهادتهما لا تبطل في الرجوع وسقط عتق غانم فيقرع بينهما فان خرج لغانم عتق فقط وان خرج
لسالم عتق معه نصف غانم وقال الامام اذا خرجت القرعة لغانم عتق غانم بالقرعة وسالم بالاقرار [illegible]
اذا قلنا بالاقراع في الوصية بالعتق وهو الظاهر اما اذا قلنا بالقسمة وهو حكم الوصيتين من غير رجوع
ووجهان في كيفية القسمة احدهما القسمة على الرءوس والثاني القسمة على حسب القيمة كما تقدم في اعتاق
العبيد [illegible] ثم [illegible] يعتق من [illegible] القيمة ما اقتضاه الحساب
ويعتق [illegible] القيمة اخذا بالاقرار وما تقدم من الخلاف في رد شهادة الوارثين اذا لم يكن في التركة [illegible]
اخرى فان كانت [illegible] وصى بثلث ماله لزيد [illegible] يستقبل شهادتهم بالرجوع لانتفاء التهمة واذا
ثبت الرجوع بشهادتهم لم يجعل الثلث الا بين الموصى له بالثلث وبين عتق سالم فيعطى [illegible] ثلثاه ويعتق
من سالم ثلثاه [illegible] قال الرافعي كذا ذكروه ولكن الزائد على الثلث لا يوجب حرمان بعض
ارباب الوصايا بل يوزع عليهم الثلث [illegible] الرجوع [illegible] غانم [illegible]
محل التهمة [illegible] باعتبار الاموال وان كان الوارثان فاسقين عتق غانم بشهادة الاجنبيين وسالم بالاقرار
وهو [illegible] ثلث الباقي من التركة بعد غانم ولو كانت قيمة غانم سدس المال وقيمة سالم ثلثه قبلت شهادتهما
بالرجوع لانتفاء التهمة ويعتق سالم فان كان الوارثان فاسقين عتق الاول وعتق من الثاني بقدر ما يحتمله
من الباقي من المال بعد الاول وهو خمسة اسداس المال [illegible] صورتان اخريان
من هذا النوع الاولى شهد اجنبيان انه اعتق غانما في مرضه ووارثان انه اعتق سالما فيه وكل منهما
ثلث التركة فان كذب الوارثان الاجنبيين في عتق غانم عتق العبدان جميعا غانم بالبينة وسالم بالاقرار فان لم
يكونا [illegible] ثم يعتق [illegible] وقال الروياني يعتق من سالم ثلثاه وان لم يكذبا [illegible] وقالا لا
ندري هل اعتق غانما ام لا فان كانا عدلين فالحكم كما اذا كان الشهود اجانب وقد مر [illegible] فان
فاسقين عتق غانم واما سالم فقال الشيخ ابو حامد وطائفة يعتق منه نصفه اذ لو قلنا بعتق من كل
واحد نصفه لو كانا عدلين [illegible] شهادة الوارثين [illegible] وقال ابن الصباغ
هذا سهو لان غانما لا يستحق [illegible] الوارثين الا [illegible] ويعتق جميع [illegible] كالهالك
في حق الورثة [illegible] التركة فينبغي ان يعتق [illegible] الا [illegible] فقد اعتقنا

تعدد فيه [illegible] العبد [illegible] يجوز ان يعتق من احدهما اكثر مما يعتق
من الاخر ويلزم من هذا ان يعتق ما يعتق من الاول عن النصف ويزيد ما يعتق من الثاني على الثلث فيقول
عتق من الاول شيء والباقي مغصوب ويعتق من الثاني شيء والباقي للورثة من الثلث الكامل من التركة [illegible]
سواسية وهو [illegible] عتق وهو [illegible] شيئا [illegible] تعدل التركة بعد خمسة اشياء فالشيء خمس
التركة وخمس المغصوب [illegible] ثلث فيعتق من الاول خمساه والباقي مغصوب ومن الثاني خمساه
ويبقى ثلاثة اخماسه للورثة مع الثلث الكامل وهو ثلاثة اخماس ضعف ما عتق التاسعة المسئلة بحالها
لكن سالم سدس المال فان كذب الوارثان الاجنبيين عتق العبدان جميعا وان لم يكذبا فان كانا عدلين
فهو كما لو كان الشهود كلهم اجانب والاول [illegible] والثاني سدس وقد مر [illegible] فقد حكى البغوي
عن الاصحاب انه يقرع بينهما فان خرجت القرعة لغانم انحصر العتق فيه وان خرجت لسالم عتق غانم وعتق
من سالم [illegible] ما بقي من المال بالاقرار قال [illegible] ان يقرع بينهما ايضا وان [illegible] كل واحد منهما
ثلث وكان الوارثان فاسقين [illegible] على قول [illegible] فيما اذا كان الشهود كلهم اجانب وما
تقدم عن الشيخ ابي حامد [illegible] على قول القسمة الثالثة شهد اجنبيان انه اوصى لزيد بالثلث واخريان انه
اوصى لعمرو بالثلث [illegible] ان الثلث يقسم بينهما ولا يقرع بخلاف العتق [illegible] ذكر العراقيون رجع عن وصية زيد
[illegible] لعمرو بالثلث سواء كان الشاهدان اجنبيين او وارثين ولو شهد اخران ايضا انه رجع عن وصية عمرو ايضا
واوصى لبكر بالثلث سلم اليه ولو شهدت بينة بعد ما شهدت الاوليان انه رجع عن احد الوصيين [illegible] المرجوع
عنها سلم الثلث للاخر [illegible] لا يكون للاخر الا السدس وان لم يبينا [illegible] فالثلث ينقسم
بينهما [illegible] ان الشهادة بالرجوع لم تقبل وقيل [illegible] كانه رد وصية كل منهما الى السدس ويظهر
[illegible] الخلاف [illegible] كان الموصى به لكل منهما سدسا فعلى الاول يعطى كل منهما سدسا وعلى
الثاني يعطى كل منهما نصف سدس ولو قامت بينة بانه اوصى لزيد بثلث ماله واخرى بانه رجع عنها واوصى
لعمرو واخرى بانه رجع عن احد الوصيين ولم يبينا قال الروياني لا حكم لهذه الشهادة وهذه فروع
منثورة نختم بها الكتاب منها شهد اثنان انه سرق ثوبا او غصبه غدوة [illegible] هذا البيت وشهد اخران
انه غصبه او سرقه عشيا [illegible] هذا البيت الاخر تعارضتا ولم يحكم بواحدة منهما بخلاف ما لو شهد بهذا
شاهد وبهذا شاهد فان [illegible] يحلف [illegible] ويستحق [illegible] بالجمع [illegible] وفرق بان
الواحد ليس بحجة حتى يقع فيه تعارض وذكر الماوردي وجها [illegible] انه يكون تعارضا ايضا ويسقط شهادتهما
ولو شهد واحد انه سرق كيسا صبحة كذا واخر انه سرق كيسا بغيرها [illegible] فان ادعى الكيسين حلف مع كل
منهما واستحقهما وان ادعى واحدا حلف مع احدهما [illegible] ولو شهد انه اتلف ثوبا صفته كذا لكن قال
احدهما قيمته ربع دينار وقال الاخر قيمته ثمن دينار ثبت الاقل وله ان يحلف مع الاول في الاصح وجزم
به الرافعي ولو شهد اثنان ان قيمته ربع دينار واثنان ان قيمته ثمن دينار ثبت الاقل وتعارضت البينتان
في الزائد بخلاف ما لو شهد شاهد ان زنته الذهب الذكي الف دينار واخر ان زنته نصف دينار

فكأنه شهد بغير ما ادعى مع شاهد يجوز بأربع على داما الثمن فمختلف فيها وقد بيناها في الدعوى على عبد ومنها
ادعى دينا على إنسان وأقام به شاهدين لكن ذكر أحدهما موصولا بشهادته أنه قضاه أو أن المدعي أبرأه فشهادته
بالمال للمتقاضي وإن ذكر منفصلا عن شهادته فإن كان بعد الحكم لم يؤثر وللمدعى عليه أن يحلف معه على القضاء
أو الإبراء وإن كان قبل الحكم فيسأل متى قضاه فإن قال قبل أن شهدت فكذا الجواب عند ابن القاص وقال
غيره إذا شهد على إقرار المدعى عليه شاهدان ثم عاد أحدهما وشهد بأنه قضاه أو أن المستحق أبرأه بعد أن
شهدت أن شهادته لا يبطل بل يؤخذ منه الألف إلا أن يحلف المدعى عليه مع شاهد القضاء والإبراء وجد
والفرق أنه شهد في الأولى ببعض الحق والقضاء والإبراء فيانه فبطلت شهادته والشاهد في الثانية
على الإقرار به والقضاء والإبراء فيانه فلا يبطل الشهادة ويحتمل أن يقال إنها يبطل كون الأول يبطل أيضا والظاهر
الأول ويقرب من هذا الخلاف الخلاف فيما إذا ادعى ألفا فشهد له به شاهدان لكن قال أحدهما قضى منه
خمسمائة ففي وجه لا يصح شهادته إلا في خمسمائة ويحلف على خمسمائة مع الآخر ويقع الأخرى وفي وجه
يصح شهادته بالألف وللمدعى عليه أن يحلف مع شاهده القضاء قال الإمام ويشترط إعادة الشهادة بعد
دعوى القضاء ويعدم جواز الحلف من غير إعادة فيه وجه ثالث أنه لا يثبت بشهادته شيء لعدم موافقتها
الدعوى ويقرب منه أيضا ما إذا شهد اثنان أن فلانا وكل فلانا ثم عاد أحدهما وقال إنه عزله فعلى شهادته
شهادته فيه وجه يبطل شهادته وفي وجه لا فيعمل بالوكالة والعزل لا يثبت بواحد وهو الأشبه
ومنها لو ادعى شريكان فصاعدا حقا على إنسان وأقام زمانا يحلف كل منهما يمينا ولا يكفي يمين
واحدة بحضرتهما في الأصح الوجوه وقيل إذا ادعياه من جهة واحدة كفت واحدة الإيلاء ولا يجوز أيضا
عرضها في الأصح ومنها شهد شاهد بأنه قال وكلتك بكذا وآخر بأنه قال فوضت إليك لم يثبت
الوكالة بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه وكله فيه والآخر بأنه فوضه إليه وسلطه عليه فإنها تثبت
ولو شهد أحدهما أنه وكله والآخر أنه أقر بوكالته لم يثبت وكذا كل شيء شهد به أحد الشاهدين
بالإنشاء والآخر بالإقرار ولو شهد أحدهما أنه وكله في الخصومة عند قاضي بكذا والآخر أنه وكله
فيها عند قاضي آخر لم يثبت ومنها ادعى رجل على آخر أنه اشترى منه هذا العبد وأقبضه
الثمن وأعتقه وأقام به بينة وادعى آخر أنه اشتراه منه وأقبضه الثمن وأعتقه وأقام به بينة وادعى
آخر أنه اشتراه منه وأقبضه الثمن وأقام به بينة تعارضتا على المذهب وذكر المحقق لا يقتضي
ترجيحا ومنها نص على أن الساكنين بيتا شخص واحد وآخر كون بينهما كالجدار بين ملكيهما
فإذا اختلفا فيه حلفا وجعل بينهما ولو تنازعا ثوبا في يد أحدهما منه ذراع وفي يد الآخر
ذراع أو دارا أحدهما في صفتها والآخر في صحنها أو في دهليزها أو أحدهما داخلها والآخر على سطحها
سواء كان محصرا أو غير محصر وسواء كان له مرقى من أسفل أم لا فهما في ذلك كله سواء ولو تنازعا
عبدا وبيد أحدهما عليه وبيد الآخر على ثوبه فالأول صاحب يد في العبد والثوب وليس للثاني
يد على واحد منهما ولو كان لأحدهما عليه ثياب لم يجعل صاحب يد عليه ولو تنازعا دابة أحدهما ممسكها

والآخر

والآخر راكبها فاليد للراكب ولو كان أحدهما راكبا والآخر قائدا فاليد للراكب وقيل لهما ولو تنازعا
جملا وأحدهما عليه ضرب بيده وإن كان حمل أحدهما وركوب الآخر عليه فكذلك الأرجح للآخر فيه وكتاب
المذهب أن الحمل بينهما ولو تنازعا سفينة أحدهما ممسك رباطها والآخر ممسك حبسها فهي في يد الثاني
ولو تنازعا دابة في إصطبل أحدهما وبيدهما عليها فإن كانت دابة لغير مالكه فهي بيدهما والأخرى لصاحب
الإصطبل ولو تنازعا متاعا في ظرف وبيد أحدهما على الظرف وبيد الآخر على المتاع فبيد الأول على الظرف
خاصة وبيد الثاني على المتاع خاصة ولو تنازعا أرضا ولأحدهما بها متاع أو غرس أو زرع فهي في يده
أو جارية أو دابة حاملين والحمل لأحدهما اتفاقا فهي في يده أو دارا ولأحدهما متاع فهي في يده فإن لم
يكن المتاع إلا في بيت منها لم يجعل في يده إلا ذلك البيت ولو تنازع المالك والساكن بابا في متاع في
الدار فاليد للساكن ولو تنازعا في رفها فإن كان مبنيا أو مسمرا فالقول قول المالك وإن لم يكن مبنيا
فقد نص على أنه يجعل بينهما خلاف الأسعد ومنها لو ادعى ما يدعي أنه على زيد فقال غصبت خمسين
أو نصفه من خمسين لم يكن مقرا بالمائة وهو مقر بخمسين يدعي القضاء ومنها عن القفال أن
الصحيح إذا حلف معلومة تثلث حدود جاز الاقتصار عليها وقد تقدم في باب القضاء على الغائب
أن ابن القاص خالفه فيه قال القفال ولو ذكر الشهود الحدود وأخطأوا في واحد لا يصح شهادتهم
ولو كان الذكر غير من الخطأ لأنهم إذا أخطأوا لم يكن المحدود في يد المدعى عليه وإذا غلط المدعي فقال
المدعى عليه لا يلزمني تسليم دار بهذه الصفة كان صادقا وإذا حلف كان بارا وإن لم يحتج وقال إلا السعة
الدار التي بيدي سقطت دعوى المدعي فإن ذهب إلى الدار التي بيده ليدخل فله منعه ويقول
لتثبت لي الدعوى ولو قال بالله هذه الأصابع في الحدود لم يكن منعه فإن ادعى أنه كان غلط في الحدود
لم يقبل منه ولو قال إنما غلطت ولكن أن الدار لم تكن في يدي حينئذ ثم صارت في يدي وعلى قبل
منه وكان له المنع وإذا حلف عليه ومنها فيما يبحثه أن دعوى العبد على سيده أنه أذن له في التجارة
لا تسمع لكن لو تحرف بأن اشترى ثوبا فجاء البائع يطلب الثمن من كسبه فأنكر السيد الإذن فللبائع
تحليفه أنه لم يأذن فإن حلف فللعبد أن يحلفه ثانيا ليسقط الثمن عن ذمته ولو باع عبدا وقبض الثمن
وهلك في يده فطالبه المشتري بالثمن فقال السيد لم يأذن له في البيع وحكم ببطلان البيع فللعبد
أن يحلفه أيضا ليسقط الثمن عن ذمته ومنها لو ادعى ألفا وأقام به شاهدا وأراد أن يحلف معه
فأقام المدعى عليه شاهدا بإقرار المدعي أنه لا حق له عليه فله أن يحلف مع شاهده ويسقط دعوى
المدعي ومنها للمالك أن يدعي على الغاصب وعلى الغاصب من الغاصب فإن ادعى على الأول
أنه يلزمه رد ثوب صفته كذا أو قيمته كذا فليس للغاصب أن يحلف على أنه لا يلزمه ذلك ومنها
إذا غصب المرهون من المرتهن فإن لكل من الراهن والمرتهن الدعوى به على الغاصب ويقول الراهن في دعواه
لي ثوب لك رهنته من فلان وغصبه هذا منه ويلزمه الرد إليه ولو اقتصر على قوله لي ثوب
صفته كذا ويلزمه التسليم إلي جاز ولا يعد في قوله ويلزمه التسليم إلي لأنه يريد إلى الراهن ومنها

لو ادعى عليه أنه رجل أو أقام بينة أنه اشتراها منه وأقام ذو اليد بينة أنه وهبها منه ولم يؤرخ البينتان
تتعارضان والظاهر أنهما لا اختلاف فيهما وأظهر استحقاق الدار … بسبب … وادعى أنه اشتراها
ومنها ادعى دارا في يد … وأقام بينة بملكه وانتزع من المدعى عليه فادعاها آخر بعد مدة قصيرة أو طويلة وأقام بينة
على أنه اشتراها من المدعي الأول … يوسف … فلو أقام ذو اليد بينة قبل الانتزاع منه ومنها
ادعى أنه اشترى دارا في يد ثالث وأقام أحدهما بينة على أنه ملكه والآخر بينة على أنه اشتراها من المدعي الأول …
قامت بينة الثاني بعد القضاء للمدعي الأول حتى قضي للثاني على الأول والأشبه أن … اشتراها منه
وهو يملكه فإن كانت قبل القضاء له فإن قالوا اشتراها منه وهو ملكها … الدار من ذي اليد … للثاني
… ذلك فلا يقضي للثاني بها لم يتعرض للأول الملك ولكن تسمع بينة الثاني على الأول وإن لم … بعد
وتقدم … ادعى آخر أنه اشتراها من ثالث بعدما اشتراها الثالث من صاحب اليد …
اليد فله أن يقيم … على البيعين ولا … بينة وبهذا بينة ولا بأس بتقديم كل منهما على الآخر ومنها لو أراد
الشهود إقامة الشهادة على … هذا الموجود … يقولون … مشتركة دار … كذا من …
وهو ملكه وكان حده القبلي إلى كذا والجوار إلى كذا إلى آخرها ثم يقوم المدعي … على …
الحدود … يشهدون أن الدار التي كانت لفلان انتقلت إلى فلان وكذا … وينبغي له ومنها قال … ادعى دارا
في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي عرفت هذه الدار لفلان وقد مات واشتغلت إلى … فأقم بينة
على … ذلك ويدفع … قال الرافعي ويشبه هذا مفرعا على أنه يقضي بعلمه ومنها لو ادعى دارا على
إنسان فقال المدعى عليه ليست الدار في يدي … فقد أسقط الدعوى عن نفسه فيه
المدعي إلى الدار … فإن قال إنه يكذب في قوله ليست الدار في يدي … فلا …
إليه ومنها لو باع دارا فقامت بينة الحسبة أن أباه كان وقفها وهو يملكه على أن البائع …
ثم … المسألة … للمشتري … الثمن على البائع والغلة … البائع …
نفسه وصدق الشهود … فإذا مات صرف إلى … الناس …
الوقف ولو ادعى البائع أنه … لم تسمع بينته قال الرافعي والتقييد بالبينة يشعر بسماع دعواه وأنه
يحلف الخصم وذكر العراقيون … لا تسمع دعواه أيضا … لم يصرح بأنه ملكه بل اقتصر على البيع …
البحر في كتاب الغصب أنه لو باع شيئا وكان … ثم … فإن قال حين باعه إنه
ملكه … فإن اقتصر على البيع لم تسمع دعواه … وإن اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه وبينته
وله تحليف المشتري على أنه لما باعه كان ملكه … قال … مشايخ … سمعوا هذه البينة
وهو غلط … قال وكذا إذا ادعى … للمبيع … ومنها قال القاضي في
الفتاوى لو ماتت امرأة وخلفت زوجا وأخا وأختا فادعى الزوج أن التركة كلها له …
أحدهما للزوج … إليه … فإن كان الأخ غائبا يحلف في حق الأخت فإذا رجع الأخ
حلفه أيضا فإن قامت الأخت بينة على أن التركة … ثبت حق الأخ وكذا لو تنازع

الزوجان

الزوجان في متاع البيت وأقام … بينة لواحد منهما … كل واحد منهما بالنصف ويترك في يده ولم يذكر … المذكور
في … أنه يحلف على الكل … قال لو حبسه القاضي … إيداعه
أو … فإن حلفه برضاه … وإقامة البينة على إعساره لم تسمع … الكبير مستحقا عليه وقال
أيضا … على … وطرح الشيء في ملكه … من …
ولا يحلف … سهل … الشيخ أبو إسحاق الشيرازي عن رجلين
تنازعا في … ادعى أحدهما … ملكه وأقام عليه بينة والآخر … فقدم … عليه بينة فحكم الحاكم للمدعي الملك ثم تنازع
فيها مدعي الملك وآخر … فأقام الأول بينة على حكم الحاكم له وأقام مدعي الوقف بينة … فرجح
الحاكم بينة الملك … الذي حكم به … على الوقف … ثم تنازع مدعي الملك … مع آخر
… وأقام مدعي الملك بينة على حكم الحاكم له … وأقام الآخر بينة على … الوقف …
… قبل الحكم بالملك … على … الحاكم … تقدم الحكم بالوقف على الحكم
بالملك … من رجل … وأقر بها … ثم رجع عنه ورفع الأمر إلى حاكم
يرى جواز الرجوع … الحكم بنفوذ الرجوع فقال لا … وفي فتاوى الغزالي أنه إذا ادعى دارا في يد غيره
فقال المدعى عليه اشتريتها من زيد فأقام المدعي بينة على إقرار زيد له قبل البيع ولم يعرف التاريخ … الدار
في يد المدعى عليه … أيضا أن المشتري لو ادعى … في مجلس البيع … البائع بينة أنه …
في ذلك المجلس لم تسمع قال النووي الصحيح … تسمع وقد تقدم تصحيحه … ومنها … البغوي
أنه لو ادعى نكاح امرأة … أنه تزوجها منذ سنة … أنه تزوجها منذ شهر حكم للمدعي لأنه …
بإقرارها الأول ولم يثبت الطلاق لا يحكم بنكاح الثاني ومنها قال ابن القاص … الطلاق ثلاثا
… أنه لو قال إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا … ثلاث وقال أبو زيد …
لم … ثلاث قال الرافعي … الأول … يحلف … ولا على قول …
أن الطلقات الثلاث … مجموعة على قول … وكون …
فإن قال لم … اليمين عليه وإن قال لم أحلف … حلف عليه وصحح النووي قول ابن القاص …
قال … من ادعي عليه وديعة فقال لا يلزمني دفع شيء إليه لم يكن جوابا لأن المودع إنما يلزمه التخلية
فالجواب الصحيح أن ينكر أصل الإيداع أو يقول هلكت في يدي أو رددتها قال الرافعي … الكلام …
… قالوا من جحد الوديعة فقامت بينة بالإيداع فادعى تلفا أو ردا قبل الجحود إن كانت صيغة جحوده
أصل الوديعة فالحكم كذا وإن كانت صيغته أنه لا يلزمني تسليم شيء إليك فالحكم كذا … خلاف
الأول … قال النووي …
… هذا الجواب مع … لو شهد شاهدان على رجل بالقتل في وقت
معين وآخران بأنه … القتل في ذلك الوقت لأنه كان معنا ولم يغب … البينتان … الرافعي
إلى خلاف … الشهادة على النفي … مسموعة وصحح النووي سماعها ومنها قال الروياني

اذا ادعت المراة نفقة الموسرين عن مدة ماضية وادعى الزوج انه كان معسرا فيها فان كان معسرا في الحال فالقول
قوله وان كان موسرا احتمل وجهين لعل اظهرهما ان القول قولها لان الظاهر اليسار والوجه الثاني القول قوله
وادعى عدم موته فالقول قولهم والثاني القول قول الزوج ويحمل ان يقطع به لان الاصل الاعسار والغنى طارى
في فتاوى القاضي انه لو وهب من ولده شقصا مشاعا فباعه الابن وقبض ثمنه فادعى الاب عنده فاقر حين بالشقص
على المشتري بحكم ان الهبة باطلة فحكم ببطلان العقد ورد الشقص ثم ادعى المشتري على البايع عند شاهد برد الثمن بحكم
خروج المبيع مستحقا وادعى البايع صحة البيع فحكم له ان ثبت صحة الهبة لم يكن له مطالبة البايع بالثمن
حتى لو رجع من بعد الى الحاكم لم ينقض حكم الشافعي ومنها في فتاوى ابن الصلاح عن رجل ترك اولادا وعقارا
فباع احدهم نصيبه منه وغاب فاثبت احد اخوته ان اباه كان وهبه جميع العقار واقبضه فادعى المشتري ان
الاب رجع في الهبة واقام به شاهدا واراد ان يحلف معه والبايع غايب في مسافة القصر فهل يحلف على الخلاف
في حلف غرماء المفلس ام لا فقال ليس له ذلك كما قاله في ولد الغريم انه يثبت
باثبات الرجوع حقا للغير وهو بصدد ثبوته فيستكمل اليه كما ان الوارث كذلك بخلاف الغريم ومنها
قال القاضي ابو عاصم في الوقايع الحكمية شهد شاهد على رجل انه قال كل مملوك لي
حر وانه اعتق كل مملوك له وشهد اخر انه قال مملوكي سالم حر واعتقت مملوكي سالما وعلم ان سالما مملوك له
قبل القولين قلت يلفق الشهادتان لانهما اتفقا على عتقه في الطرفين او على الاقرار في الطرفين ولا يضر تعميم احدهما
وتخصيص الاخر سالم لانهما اثبتا ان سالما كان مملوكا قبل عتقه عتق كل مماليكه ولو اختلفا في الاقرار والانشاء لم
تلفق باب دعوى النسب والالحاق بالقايف اركان الالحاق ثلاثة المستلحق والملحق
به والملحق به الاول المستلحق وهو كل رجل ذكر مكلف ... المنفي بنكاح او شبهة فلا يصح استلحاق
الصبي والمجنون وان الحق الصبي الولد في زمن امكانه ولا علم ببلوغه به ولابد في استلحاقه من ... وصح
استلحاق السفيه في الاصح واصح الوجوه صحة استلحاق الرقيق وان لم يصدقه مولاه وثالثها صحة استلحاق الرقيق دون
المولى ورابعها عكسه ويجري هذا الخلاف فيما اذا استلحق الحر عبدا او من عليه ولا الغير دون اقرار العبد او العتيق
والاصح ان هذا الخلاف لا يجري في السفيه والمولى الا بالاعلا العبد والعتيق على الاستلحاق
فان صدقه عليه لحقه بلا خلاف وفي صحة استلحاق المراة ثلاثة اوجه اصحها لا والثالث يصح من الخلية
دون المزوجة ... امكان ... الملحق بنكاح او شبهة واما نفس الوطي بالشبهة دون النكاح مع امكان
الاجتماع ... بالواطي والزوج وان لم يستلحقه ولا يشترط امكان الوطي في النكاح ...
... الامكان الاجتماع ولا ... مع ...
... الولد ... الملحق ...
الولد عند ... القاضي ... نفي النسب وقد تقدم
ان الشبهات في الوطي ... الجارية
الى ... الجارية

منها النكاح والبيع وشبهه في الغرضين كالوطي في النكاح المختلف فيه وانما يسمع حال المولود في انه من هذا او من هذا
اذا اجتمعا على وطيها في طهر واحد بشبهة منهما او من احدهما كما اذا وطيها زوجها وطيها اخر في العدة بشبهة
اذا وطيها الثاني في زوجية الاول بشبهة وزوجها شاهد فلا ان الولد للزوج والظاهر انه لا يكون من كل واحد منهما
فيعرض على القايف بل قال الامام لا يشترط اجتماعهما على وطيها في طهر واحد ولو حاضت بعد وطي الزوج ثم وطيت بشبهة
عرض على القايف ولا يشترط اجتماعهما في الطهر وان وطيها بشبهة ولتت يولد عرض على القايف
ومن اما لو وطيها اثنان امراة بشبهة او ملك يبيح وطيها جميعه فالولد للثاني في الوطي في النكاح الفاسد
مل يلحق ... حتى لا ينقطع الكفر ... الاول الا ان وطيها اخر بعده بشبهة فيما فيه الكلام ...
بالوطي في ملك اليمين ... ان ... بطل النكاح الصحيح ... فراش النكاح الصحيح ... يلحق الولد
بالثاني ... لم يكون ... وكذا اللعنة ... جماعة من العراقيين ... الثاني الى الاولى قالوا
ان نسبه ... على القايف وهذا ... وطيت ... بشبهة ويقال انما يلحق الزوج اذا لم
ينسب الى الواطي ... والفرق في ذلك ... مسلما وكافرا ... حرا
او عبدا ... المنذر الركن الثاني الملحق وهو القايف وانما يشترط كونه مدلجيا في
الاصح ويشترط ... بان يعرض عليه ... مع امه ... مع ابيه في الطهر ان كان
مع امه ... احدهما ... بان يعرض عليه مولود مع امه في نسوة ... الحقه
... مع ابيه في رجال ... ويعرض عليه ... مع امرأة ... ولدها ... والثاني
ان ... والثالث ... يعرض مع ... الحقه ... فان الحقه ... الرابع
... مع غير ابايهم ... ثم ... لم ... الحقه ... بالولد
... واذا ... قوله ولا عدد ... يشترط فيه العدالة وقبول الشهادة والنسب ...
على عدم قبول قول المراة والعبد والاصم والاعمى والاخرس ولو كان القايف ... عدوا
... الحقه به ... بغيره ... شرط العدد ... انه لا يشترط ... ان القاضي ان كان
حكمه في الالحاق ... واحد ... العدد ... شرطا ...
... الشبه ...
... الشبه ...
... من احدهما ... الحقه ...
مع الاخر فانه ... ان نفاه عن احدهما
ولم يلحقه ... ولو ... القايف ...
... ولو كان القاضي يعرف القيافة قطع ...
الركن الثالث المستلحق ... على القايف ... المشكوك في نسبه ... او اكثر
كل منهما لو انفرد باستلحاقه لحقه ... عن نفسه كما اذا وطي اثنان امراة في طهر بشبهة

وأتت بولد ونفاه كل منهما عن نفسه فإنه يعرض على القائف وكذا لو ادعاه أحدهما ونفاه الآخر كما إذا أتت
زوجته بولد فقال هذا من فلان وطئها بشبهة وصدقه فلان على ذلك فإنه يعرض على القائف عند الأكثرين لما تقدم
وفي الكل مسايل الأولى المشكوك في نسبه إما أن يكون صغيرا أو كبيرا فإن كان صغيرا رجع في نسبه إلى القائف
فإن ألحقه به لحقه وإن كان كبيرا فإن استلحق نسب إلى العدد وحضورا أن يبدأ بما […] والأكثر في صحيح ولم يجد
قايفا فبلغ وسكت فالصحيح أنه يعرض على القائف ليلحق من ألحقه به وقبل العرض إلى البالغ ولو اختار أحدهما
فألحقه القائف بالآخر فإن كان اختياره قبل حضور القائف فالعمل بقول القائف […] بالآخر مقدم العمل بالاختيار
أو قول القائف وجهان رجح كل منهما وإن كان بعد حضوره وقبل العرض عليه رجع إلى قول القائف في المذهب
والخلاف راجع إلى الخلاف في أن قول القائف أصل والاختيار […] وبالعكس والأول الأصح والنسب تابع
واحد فصدقه فادعاه آخر وألحقه القائف به ففي رجوعه إلى قول القائف وجهان ولو ادعاه اثنان فصادق ألحقه
القائف بأحدهما ثم […] الآخر على قول القائف كالإقرار لأحدهما […] للآخر فيه أنه ولده فإن كان لبيبه تقدم
ولو ادعى واحد فقط نسبه فأنكر واستلحقه المدعى بالقائف قال الإمام لا يلحق به ومقتضى قول الشافعي أنه يلحق
الثانية إذا ادعى اثنان صبيا مجهولا في يد أحدهما فقد أطلق بعضهم أنه يلحق بصاحب اليد ولا يعرض على القائف
ولا يلتفت الآخر إلا ببينة والأصح تفصيل تقدم في اللقيط أن اليد إن كانت عن التقاط فلا أثر لها وإن لم يكن فإن
تقدم استلحاق ذي اليد قدم وإلا فوجهان لو ادعى مولودا على فراش غيره وطئ بشبهة فإن قلنا وطء الشبهة في
الفراش لا أثر له وأن الولد يلحق بالزوج فلا أثر لدعواه وإن قلنا إنه يقتضي عرض الولد على القائف وهو الأصح عند إطلاق
جماعة منهم الرافعي أنه لا يعرض على القائف إلا أن يقوم بينة على الوطء ولا يكفي تصديق الزوجين له فيه قال الرافعي
فإن كان المدعي نسبه بالغا واعترفا بوقوع الوطء بشبهة وكذا القاضي أبو الحسين والماوردي بالتصديق وزوج
كاف في العرض على القائف فلا احتياج إلى تصديق الموطوءة وإن كان مدعي الوطء أكثر من واحد اشترط تصديق […]
الآخر ولا يكفي الزوج كان عليه اليمين ولو كانت الزوجة […] اعتبر في دعوى وطء بالشبهة تصديقها لمدعيه
وله تحليفها إذا أنكرت قال الماوردي وليس للقاضي عرض الولد على القائف عند سكوتهم وله ذلك عند […]
[…] عنه الثالثة تقدم ذكر الخلاف في صحة استلحاق المرأة وأنه إذا استلحق صبيا وقال إنه من زوجته
هذه فأنكرت هل يلحقها فلو استلحق صبيا فأنكرته امرأته واستلحقته امرأة أخرى لها زوج فأنكر زوجها
لحق الولد المستلحق قطعا وفي لحوقه بلا ثلاثة أوجه أحدها أنه يلحق زوجة المستلحق والثاني يلحق المستلحقة
والثالث أنه يعرض معها على القائف وتقدم أيضا ذكر وجهين في أن القايف إذا ألحق صبيا بأحد الرجلين
هل يلحق زوجته ولو أقام كل واحد من رجل وامرأة بينة بما ادعاه فأوجه أحدها أن بينة الرجل أولى والثاني
بينة المرأة أولى والثالث يتعارضان ولا يأتي هنا القول بالتساقط وليس لنا مسألة يستعمل فيها قول
الاستعمال إلا هذه وقيل يأتي قول القرعة أيضا وفرعه من خرجه الوجهان والرابع أنه يعرض على القائف
فإن ألحقه بالرجل لحقه ولحق زوجته وإن ألحقه بالمرأة لحقها دون زوجها وهو تفريع على الصحيح في دخول القائف
في الإلحاق بالمرأة الرابعة إذا لم نجد قائفا أو توقف الأمر إلى أن يبلغ الولد وكذا عند عدم وجدانه […]

في البلد

296

في البلد ودون مسافة يوم وليلة وفسر الماوردي […] في الدنيا فإذا بلغ أمره الحاكم بالانتساب
إلى من يميل إليه منهما وليس له الانتساب إلى الآخر قال الماوردي هذا إذا كانا […] وإذا كان الصبي قد شاهدهما
وعرف حالهما وهو مرضي الفطنة صحيح الذكاء فإن لم يكن كذلك فلا يؤمر بالانتساب فإن لم ينتسب حبس حتى ينتسب
وتوقف فيه الإمام فإن قال لا أجد ميلا ترك وبقي الأمر موقوفا ولو كان المدعي نسبه توأمان فانتسب كل منهما إلى
واحد لم يقبل فإن رجع أحدهما وانتسب إلى الآخر لحقا به ثم إذا انتسب إلى أحدهما ثبت نسبه منه ولم يقبل رجوعه
كما لو ألحقه القايف به لا يقبل رجوعه قال الإمام لكن لا يقبل قوله في حق آخر لسقوط التهمة بقوله ومعرفته وفي
تخيير الصبي بينهما في الحضانة كالأبوين وجهان تقدما أصحهما المنع فإن قلنا تخير فاختار ثم رجع لم يقبل رجوعه بخلافه
بين الأبوين في هذه الأحكام فلو اختار سواه أو تخير القايف ولم يلحقه بواحد منهما ونفاه عنهما فالحكم كما قال
القفال ويبتدأ بعد ذلك على أنه لا يعرف الصبي فلا نعتمد قوله من بعد حتى يمضي عليه زمن يمكنه أن يتعلم فيه ويمتحن
وفي معناه ما إذا كانا توأمين فألحق أحدهما بهذا والآخر بذلك فقيل إن بعض أصحابنا قال إذا ألحقه بهما ثبت نسبه
منهما وغلط وقيل […] ولو ألحقه قايف بهذا وقايف بذاك فالمشهور أنه يعتبر إلحاق الأول
وقيل يتعارضان ويسقطان ويمكن تنزيل الأول على ما إذا حكم القايف والحاكم بذلك والثاني على ما إذا لم يحكم به
ويتفق الوجهان وهذا عند الإلحاق بسببه واحد فإن ألحقه أحدهما بالشبه الظاهر والثاني بالشبه الخفي
كالأخلاق والشمائل وتشاكل الأعضاء فلا تعارض قطعا وأيهما يقدم فيه طريقان أشهرهما فيه وجهان أصحهما اعتماد
قول من ألحقه بالشبه الخفي […] عليه لو ادعاه أسود وأبيض أسود فإن ألحقه القايف بالأسود لحقه
وإن ألحقه بالأبيض فعلى الوجهين والوجهان مفرعان على القول بأنه يكفي قايف واحد وإن اعتبر الحاكم فقد
فصل […] أما إذا قلنا لا يكفي واحد ولابد من نصاب كالشهادة فلا يلحق بواحد منهما ويجري فيه لو قال القايف
الواحد فيه شبه جلي وشبه خفي فيما ادعى والمرجح للثاني قال الماوردي إذا كان فيه شبه من كل منهما
لعدة أضرب أحدها أن يتماثل الشبهات في العدد كما لو اشتبه كل منهما من وجهين لكنه في أحدهما ظاهر
وفي الآخر خفي فيلحق بالأول الثاني أن يتماثلا في الظهور والخفاء ويختلفا في العدد كما لو اشتبه أحدهما من وجهين
والآخر من ثلاثة فيلحق بمن شبهه به أكثر عددا الرابع أن يكون شبهه بأحدهما أكثر عددا وأظهر وبالآخر أقل
وأخفى فيلحق بالأول الخامس أن يختلفا بأن يكون شبهه بأحدهما بالظهور وبالآخر بزيادة العدد كما إذا كان شبهه بأحدهما
بوجهين ظاهرين وبالآخر بثلاثة أوجه خفية ففيه وجهان أحدهما يرجح بكثرة العدد والثاني بظهور الشبه وقد
يختلف فطن القايفين فمنهم من يكون فطنته في أعضاء النساء أقوى ومنهم من يكون في […] أقوى
فيجتهد كل واحد منهما قوة فطنته — فرع — قال القاضي قول القايف الولد لفلان لا يفيد إن يقول له الحاكم
ألحقته بأحدهما […] ولابد من تنفيذ القاضي قوله إلا أن يكون القاضي حكم له بأنه قايف فلا يحتاج إلى
أن يقول بعد قوله وقال الماوردي إن كان العرض بعد ثبوت فراش فقوله […] في الإلحاق من الحكم
وإن كان العرض حين لم يثبت فراش كما في اللقيط فإن ألحقه القايف […] بالشبه من غير حكم له في الإلحاق
جاز ثم إن اتفقا بعد على ما قاله لحقه ومضى الحكم به وإلا لم يلحقه ورجعا إلى الحاكم وإن حكاه فيه

ما لحقه باحدهما فان رضيا به حكما فافتى بقوله الاصح على الخلاف في لزوم حكم المحكم بنفس الحكم وان تنازعا فيمن
يرجعان اليه من القافة تعين الرجوع الى الحاكم وحيث رفع اليه فان دعاه احدهما لزم الآخر استدعاء القائف في الحكم
بينهما وكان اهلا لذلك بان علم من الفقه ما يتعلق بلحوق الانساب جاز ولزم العمل بقوله وان دعاه الى الاسماع
دون تحكيمه لم يكن قوله ملزما باثبات النسب ولا نفيه الا بعد حكم الحاكم فلو رجع القائف عن الحاقه ثم الحقه
بالآخر بعد الغائه عنه فان كان قبل الحكم سقط قوله فلم يرجع الى الاول ولا الثاني الا ان كان بعد مدة يمكن التعلم فيها
وطئ اثنان امراة في طهر واحد فاتت بولد يمكن ان يكون من كل منهما فادعاه احدهما وسكت الآخر او انكر فقولان اظهرهما
انه يعرض على القائف والثاني انه يختص بالمدعي ولو ادعيا نسب طفل من غير ثبوت فراش لاحدهما ورجع احدهما
وسلمه للآخر فقولان اظهرهما انه لا ينتفي عنه ولا يلحق بالآخر ولا يتقرر لحوقه الا بحكم الحاكم والثاني انه يلحق بالآخر ويعرض
على القائف ولو مات الولد قبل العرض عليها نظر فان تغير بعد الموت او لم يتغير لكن دفن لم ينبش وان كان لم
يدفن عرض ولا فرق بين الصغير والكبير ذكره الروياني ولو كان احد المتنازعين ميتا عرض الطفل على القائف وكان اقاربه من الامكان القائف
تعرفه في حياته بكلامه والحاقه وشمايله وان لم يكن القائف عارفا بالحاقه به فان قلنا لا يعرض الولد وتعذر
عرضه بالتعذر ويمكن ان تكون القافة لحقت لولدا او ولدا ولد عرض الولد وولد الولد على القائف فان لم يوجد
قائف امر الولد ان ينتسب الى من يميل طبعه اليه لكن لو كان للولد ولد وولد الولد موجود فالذي يعرض
في نسب ابوه وهو محجوب وقال القاضي يقوم ورثة مقامه في الانتساب ولو كان المدعي سفيها حجر
عليه التحطيط عرض على القائف فيلحق من الحقه به وبطهر فايدة الالحاق في ان لعدم يستقضي به عن نفقته
به وفي الرجوع بنفقته اذا اوجبناها عليهما على ما سياتي وفيما اذا كانت الموطوءة امة مشتركة بين الطبين
وملكا احدهما فباعها من الآخر بعد ان وطئها ولو مات احدهما غيبيا للنسب ولهما وجهان اشهرهما انه لا يوقف
يعرض على القائف مع عصبة الميت من اسيه واخوته وعماته وثانيهما انه يعرض مع الام خاصة دون
غيرها وعلى الاول يلحق من وجد شبهه في قرابته الاقربين الغسل وسمه نفقتها للولد قبل الالحاق وقبل
الانتساب عند تعذر القائف عليهما فان الحق باحدهما بالقائف او بالانتساب رجع الآخر بما انفقه
عليه ان كان انفقه باذن الحاكم على المشهور ولو كان التنازع فيه وهو حمل فان قلنا الحمل لا يعلم لم يطالب
واحد منهما بنفقته وان قلنا يعلم وانه من اسمه زوجة احدهما فان جعلنا النفقة للحامل فلا نفقة لها وان
قلنا للحمل وجبت عليهما وان كانت زوجة احدهما فقد تقدم حكمه في النفقات ورجحنا لو طلقها بعد
كلاما لمزوج فان قلنا النفقة للحامل فهي على المطلق وان قلنا للحمل فهي عليهما الى ان يظهر الامر هذا
يبني على انه يجب للشبهه هل يكون لسكونه وقد مر في النفقات ولو اوصى للطفل في مدة التوقف
فليقبلا الوصية جميعا السابعة لو استلحق رجل صبيا مجهولا فلما بلغ انكر كونه ابنه ففي قبوله
قولان كالقولين فيمن حكم باسلامه تبعا للاصل ونشا فيه ثم بلغ واقر بالكفر والاصح انه لا يقبل
وانه لا ينقطع اللحوق هنا وقد مر الاول الا فرق بين ادعاء الطفل بين ان يكونا مسلمين
او كافرين او احدهما مسلم والآخر كافر ولا بين ان يكونا حرين او رقيقين او احدهما حر والآخر رقيقا

فان قام

فان قام الذي يوجبه تبعه نسبا ودينا وان الحقه القائف به تبعه نسبا لا دينا فلا تحضنه له لجواز
كونه من مسلم وظاهر الدار الاسلام فان بلغ وكفر قرعى الاصح والمسلم ان يحضنه وان الحقه بالعبد ثبت نسبه
وكان حرا وكذا الحكم لو كان التنازع بين امراتين وصححنا دعواهما فكانت احداهما مسلمة او حرة والاخرى كافرة او رقيقة
فلو اقامت الرقيقة بينة بولادته نفي ثبوت ملك سيدها عليه وجهان وللامام الانفراد بالدعوى دون سيدها الثاني
من ادعاه من لقطة السحال في الكلام وحكاها معه فادعاه اثنى كل واحد من يديه انهما ولا اعطي لمن ضمنه بالمال
قال الاصطخري يحمل بقوله عند التنازع في محله ومنع منه الجمهور الثالث تقدم ان القائف يرد في زمنه المال
الذي ينطوى فان تعدد ما يحصه على المتنازعين فان الحقه باحدهما هل يجب الحمل او يلزمهما فيه وجهان ولو لم الحقه بواحد
منهما فان كان لاشكاله فلا اجرة له فان كان لقصد الاستنباه فوجهان الرابع لو تنازع الطفل رجلان فادعى
كل منهما انه اخوه من ابيه وقدمات ابواهما وكل واحد لميراثه ضعف قولهما وعرضهما على القايف الخامس
قال الماوردي الانساب ثلاثة اقسام قسم يجب حفظه وتعينه وهو النسب القريب الذي يستحق به الارث والولاية
وقسم يجب حفظه دون تعيينه وهو النسب البعيد عن التوارث المختص باحكام كقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
المختص بني هاشم وبني المطلب لتحريم الصدقة المفروضة عليهم وقسم لا يجب حفظه ولا تعيينه كسائر الانساب
المطلعة عن التوارث التي لا تختص بحكم فيباح تركها

كتاب العتق

العتق الحر والتدبير
وعتق بعض العبد الشائع والقريب والمكاتب والذي فصل النظر في اركانه وخواصه التي ينفرد بها عن الخلاف
النظر الاول في اركانه وهي ثلاثة الاول المعتق وهو كل مكلف لا حجر عليه بالمال فلا يصح اعتاق الصبي
والمجنون وفيه وجه انه يصح اعتاق الصبي المميز في مرض موته على قول صحة وصيته والمحجور عليه لسفه والمفلس لا يصح
اعتاقه على المذهب ويأتي في السفيه الوجه المتقدم في الصبي وفي المفلس قول انه موقوف فان فضل العتق
بعد وفاء الديون صح والا فلا ولو علق المطلق التصرف العتق على صفة فوجدت بعد الحجر عليه ففيه الخلاف
يأتي في باب التدبير ان شاء الله والا فرق في المعتق بين ان يكون مسلما او كافرا ذميا او حربيا لكن الكافر لا يصح عتقه
عن ربه وقبل ان يسلم يأتي ونوعه قربة وصححه النووي الركن الثاني العتيق وهو كل انسان مملوك لم يتعلق
بعينه حق لازم ولا يشفعه مسلما كان او ذميا او حربيا فلا يصح عتق المبيع المظاهر على الاصح لو قدم المعقود
في كتاب البيع ولا عتق الخبيث قبل لزوم الرهن فيه ولو قال اعتقت مضغة هذه الجارية لم يصح ولو قال مضغتها
قال القاضي هو امر مستند باعتقاد الولد حرا وتصير الامة به ام ولد وقال النووي ينبغي ان لا يصح الا بنفسه خنثى يعطى او لو
اعتق سيد غيره عن نفسه لم يصح او عن سيده لم يصح الا باذنه او ولايته يقتضي ذلك على العدم ثم باعتراف الفضولي
اذا اجاز المالك ولو علق عتقه ملكه لو كان حصر موجود في ملكه لم يصح وفي عتق الموهوب ودائن خلاف تقدم ولا يصح
عتق العبد الذي ملكه سيده له وان قلنا يملكه ولا عتق عبد التجارة الذي في يد المأذون الذي احاطت به الديون
الا باذن الغرماء دون العبد في الاصح ولا عتق الموقوف على المذهب الركن الثالث الصيغة وهي تنقسم الى صريح
وكناية والصريح لفظ الاعتاق والتحرير صريحان فيه فاذا قال الرقيقة انت حرة او محررة او حررتك او انت عتيق او معتق
او اعتقتك عتق وان لم ينوه ولا اثر للخطأ في التذكير والتانيث بان يقول للعبد انت حرة وللجارية انت حر والاصح

ان لفظ الفك صريح والعتق كناية كل لفظ يحتمل العتق وغيره فاذا نواه به عتق وان لم ينو لم يعتق كقوله انت طالق ولا
سبيل لي عليك ولا رق لي عليك ولا حكم او لا ملك لي عليك ولا سلطان ولا يد ولا امر ولا خدمة لي عليك وازلت ملكي عنك وحرمتك
وانت سائبة والحق باهلك وما اشبه ذلك على المذهب قال الرافعي وصرح الاصحاب بان كنايات الطلاق كناية في العتق وقال الغزالي
كنايات الطلاق في العتق مستدخلة الا قوله لعبده اعتدي واستبرئي رحمك فانه لا يعتق به وان نواه ولو قال له انت حرام
وينبغي تخصيصها بما اذا لم يكن موطوءا فاما الموطوء فيجب القطع بكونه كناية فيه لان العتق يوجب الاستبراء من تطريق
الى الطلاق واستثني منها ايضا قوله انا منك حر فان في كونه كناية في العتق وجهين والاصح كونه كناية وقيل الرواية
خلافه الا ان الرافعي جزم بانه لو قال لامته انت علي كظهر امي من الكنايات قوله ملكتك نفسك وهب نفسك
اذا نوى العتق دون التمليك قال الروياني ويحتاج الى القبول الا ان ينوي به قوله بعتك على نفسك ومنها قوله انت
ولو قال له السيد اعتق نفسك فقال السيد اعتقتك لم يعتق العبد في الاصح وكذا لو قال الزوج لها طلقي نفسك
فقالت لها انت ... ولو قال لعبده يا مولاي لا قوله له يا سيدي وللامة يا ... او
ومعناه سيدي ومنه قوله يا حر ويا عتيق فان كان اسمها فان قصد العتق عتق وان قصد النداء لم
يعتق ولذا اطلق في الاصح لو كان اسمه قبل جريان الرق عليه حرا مثلا او رق ... نقال
فان قصد العتق عتقت قطعا وان قصد نداء لم تطلق وان لم يقصد واحدا منهما فوجهان اصحهما لا
وكذا لو كان اسم العبد قبل ... فانه حر ولو لم يكن اسمه حرا ثم قال يا حر
الا ما قال الغزالي الظاهر انه لا يعتق ولو قال لواحد يطالبه بمطالبه فقال هو حر
بعبده وقصد الاخبار لم يعتق باطنا وهو كاذب في خبره ولو قال العبد افرغ من هذا العمل وانت حر ثم
قال اردت انه حر من العمل لا من الرق ... ولا يقبل ظاهرا قال ولو جد امرأة في الطريق فقال نحي
فبانت امته لم تعتق قال القاضي ولو قال لعبده واخذ كل معلب فقال انا حر لا يعتق وهو كذب قال ولو
ادعى على سيده العتق عند الحاكم وحلفه فقال على وجه السخرية نعم بل انت حر حكم عليه ولكن روي عنه انه لو
قال لامته يا حرة على وجه التوبيخ لم يعتق فيحتمل التخريج ويحتمل التفرقة بين السخرية والتوبيخ ولو قال لعبده
يا ابن حرة ومعناه يا رجل حر ثم قال اردت وصفه بالجود فيقبل ويعتق ظاهرا الا ان يكون اسمه ونحوه
نداء به والا ان يكون هناك قرينة تشعر بانه قصد خلافه بان صدر منه فعل جميل يشعر بقصده مدحه
او فعل قبيح يشعر بقصد التوبيخ فان في عتقه خلافا بين القفال والقاضي ولو قال لعبد غيره انت حر قال
الامام قال القاضي هو اقرار بخلاف ما لو قال له لعبده فانه انشاء فلو ملكه يوما حكم عليه بعتقه مؤاخذة
له ولو قال ... لعبد غيره قد اعتقتك فلفظه قد يؤكد معنى المضي في الفعل الماضي فيكون اقرارا الا انشاء
كما لو قال انت حر قال ونحوه كلامه والعلماء انه لو قال اعتقتك لم يحتمل اقرارا وان كان صيغة للاخبار
ولا فرق عنده بين قولها اعتقتك وقد اعتقتك والوجه ان يراجع ويرجع الى المنقول وانه من الانشاء
على سبيل الهزل والاخبار وانه لم يفسر ... ولا كذلك قوله انت حر فانه محض خبر ولولا القرينة
لم يمكن الانشاء لما جعل نعتا انتهى والموجود في كتاب التدبير من تعليق القاضي انه لو قال
لعبده غيره

لعبده غيره انت حر لا يعتق وان ملكه يوما لانه انشاء عتق وهو لا يملكه ولو قال له يا ازاد كان اقرارا بالحرية
ماذا ملكه يوما عتق عليه وهو محمول على ما نقله عنه الامام في انت حر وقال الغزالي لو قال لعبد غيره اعتقتك فان
ذكره في معرض الانشاء لغا او الاقرار احتمل اذا ملكه فاعتبر اليرينه وقال الرافعي بعض الاصحاب فرق بين قوله
انت حر وقوله اعتقتك واعلم ان الطلاق والعتاق متقاربان وقد تقدم حكم الالفاظ والتعليقات في الطلاق
وهو جار هنا فيصح تعليق العتق بالصفات وايقاعه على عوض وتفويضه الى العبد كالطلاق فلو قال جعلت عتقك
اليك او حررتك او نوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه عتق ولو قال انت حر او اعتقتك على كذا او بكذا او ان ضمنت
لي كذا فقبل عتق ولزمه ما التزمه ولذا لو قال لعبده اعتقني على كذا فاجابه ولو قال اعتقتك على كذا الى شهر وقبل
عتق في الحال والملتزم مؤجل ولو اعتقه على غير معلوم كخمر عتق ولزمه قيمته وكذا لو قال على ان تخدمني سنة
او قال ابدا ولو قال على ان تعمل لي شهرا او تعمل كذا وفصله فقبل عتق ولزمه ما التزمه ولو خدمه نصف شهر
ومات فللسيد نصف قيمته في تركته وقال الروياني قيمة الخدمة ولو قال انت حر على ان تخدم ابني سنة او ديناره عليك
خدمه سنة عتق ولم يلزمه شيء ولو قال ان اعطيتني الف درهم فانت حر وقدم قوله انت حر لم يعتق الا بدفعه
اليه من ماله ولو وصى بها او وهب منه المال في يده لسيده ولو علق عتق عبده بجنسه لم يكن له الرجوع بالقول ويبطل
بخروجه عن ملكه ببيع وغيره تطوعا واليه فيعتقه الخلاف المتقدم في عود الحنث ومنهم من قطع هنا بعدم العتق
ويبطل ايضا بموت المعلق قبل وجود الصفة الا ان يقيد ذلك بما بعده ولو قال لعبده اذا جاء الغد فانت حر
عتق احدهما بمجيء الغد وعليه التعيين لو باع احدهما او اعتقه او مات قبل مجيء الغد ثم جاء الغد والآخر في
ملكه فقد حكى الرافعي عن بعضهم انه لا يقع العتق لعدم ملكه حينئذ كما لو قال لعبده وعبد غيره
احدكما حر لا يكون له حكم قال وهذا غير مسلم لانه تقدم ذكره في مسائل الطلاق قال لزوجته واجنبية احدكما طالق
فلا يقبل قوله في ارادة الاجنبية فعند اتفق الوجهان على ان حكمها ولو باعهما او احدهما ثم اشترى لما باعه
بعد على قول في عود الحنث ولو باع نصف احدهما وجاء الغد فعليه التعيين فان عين من باع نصفه له وقع النظر
في سرايته ولو قال اذا جاء الغد واحد لكما في ملكي فهو حر فباع احدهما ثم جاء الغد والآخر في يده عتق وان باع احدهما
ونصف الاخر ثم جاء الغد لم يعتق النصف الاول لو قال لعبده امتك اسما واسمه اعتقك قال
العبادي يعتق فيهما وطرده فيما لو قال لامرأته طلقتك اسمه وهو يقتضي ان ذلك صريح في العتق وقال القاضي يعتق
في الثانية دون الاولى لانه دعا ... وقال البغوي عندي لا يعتق فيهما ومقتضى ما قاله الغزالي فرقا بين
قوله باعتاقه وانك ... كناية يكون كذلك هنا وهو موافق لما قاله القاضي في اعتقك اسما الثاني لو قال
اول من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل عبد من عبيدي ودخل الدار فهو حر فدخل اثنان معا ثم ثالث لم يعتق احد
منهم ولو كان لفظه اول من يدخل وحده عتق الثالث وكذا لو قال اول عبد اشتريته فهو حر ولو دخل واحد
لا غير عتق في الاصح ولو قال آخر من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل بعضهم بعد بعض لم يحكم بعتق احد منهم
الى ان يموت السيد فيتبين ان الاخر الثالث لو كان له ثلاثة عبيد فقال احد عبيدي حر وكرر ذلك ثلاثا قال العبادي
يعتقون كلهم ولو قال لاحدهما والاخر وكرره ثلاثا لم يعتق الا واحد قال البغوي في الفتاوى الا ان يريد عتق جديد

وقال القاضي لا يعتق منهما الا واحد فلو قال لعبيده يا احرار ولم يكن له الا واحد لم يعتق الرابع لو قال لعبده
انه ابن امه لعام فان تحرر واختلفا في تعيينه فالعبد يقول [illegible] كان يوم التحرير بالغ فيعتق الخامس لو قال اي عبيدي
حج فهو حر فحج بعضهم او الجميع حتى لو حجوا كلهم عتقوا قال الغزالي فيعتاد في هذا اللفظ في غاية الاجمال
وقرينة المجازاة تظهر التعميم لا ينفك عن نية التعميم عند قصد المجازاة فان خلا عن النية فالتنزيل على اليقين
اولى وهو ترك التعميم وان قال لوكيله اي رجل دخل المسجد فاعطه درهما فيعطي الواحد مستيقن والباقي مشكوك
فيه فينبغي الاقتصار على الواحد السادس قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا لم يعتق خلافا لابي [illegible]
النظر الثاني في خواصه التي [illegible] عن الطلاق من جهة الادلة السراية الي نصيب الشريك فاذا اعتق
الانسان بعض مملوكه مما يكون باقيه له او لغيره الحالة الاولى ان يكون له فيعتق عليه جميعه سوا كان موسرا
او معسرا سوا كان عليه دين يستغرق قيمته ام لا سوا اضاف العتق الي جز شايع كنصفه وثلثه او الي جز معين
كيده ورجله لقوله اعتقت يدك او رجلك وفي كيفيته ان تحصل في اضافته الي الجز الشايع وجهان احدهما ان العتق
يحصل في الجز المسمى ثم يسري الي الباقي وهو الاظهر عند الغزالي والثاني انه يحصل في الكل دفعة واحدة ويكون
من باب التعبير بالبعض عن الكل وكانه قال اعتقتك وفي كيفيته اذا اضاف الي الجز المعين طريقان احدهما طرد
الوجهين والثاني القطع بالوجه الثاني ويظهر فايدة الخلاف فيما اذا اضافه الي جز معين مقطوع فان قلنا
انه بطريق السراية لم يعتق وان قلنا انه بطريق التعبير بالبعض عن الكل عتق على المشهور وقال القاضي لا يعتق ايضا
وفيما اذا قال ان دخلت الدار فربعك حر فقطعت ثم دخل لم يعتق على الاول ويعتق على الثاني وقال القاضي
على الثاني ان قلنا الاعتبار بحالة وجود الصفة ففي عتقه وجهان ويظهر فايدته فيما اذا اضاف الي الجز
الشايع فيما اذا وصى بعتق بعض عبده فعلى الاول يعتق ما وصى به فقط وعلى الثاني يعتق جميعه اذا احتمله الثلث
قاله الماوردي والروياني وفيما اذا قال لوكيله اعتق هذا العبد فاعتق نصفه قال المتولي على الاول لا يعتق وعلى
الثاني يعتق قال الروياني فان قلنا يعتق ففي [illegible] وجهان اصحهما انه لا يعتق قال ولا نعرف مسالة
لا يسري العتق الي باقي حصته اذا كان قابلا للعتق الا هذه على هذا الوجه ولو قال [illegible] وجهان
احدهما وهو قول [illegible] يعتق [illegible] بينهما لا [illegible] على المذهب وصححه الروياني والاصح السراية
من شخص الي شخص فلو اعتق منه الكامل الحمل [illegible] عتق الحمل بطريق التبعية كما في البيع لا السراية ولو
اعتق الحمل عتق ان نفخ فيه الروح ولم يعتق الام وقال الماوردي يعتق الام بطريق السراية والحمل انما عتق في
الاول لا السراية [illegible] لو استثنى الحمل في عتق الام [illegible] وجهان ولو كان الحمل لواحد والام لاخر
لم يعتق احدهما بعتق الاخر بلا خلاف ولو قال للامة ان ولدت فولدك حر او كل ولد تلدينه حر وهي حامل
عتق الولد اذا ولدته وان كان حايلا فالاشبه انه يعتق ايضا وجعل البغوي المذهب خلافه ولو قال للامة
ان كان اول ما تلدينه غلاما فهو حر وان كان انثى فانت حرة فولدت ذكرا وانثى [illegible] ذكرا [illegible] الام
[illegible] وان ولدت الانثى اولا عتقت الام والابن [illegible] ولو ولدتهما معا لم يعتق احد منهم وكذا لو ولدت
ذكرين معا او انثيين معا ولو اشتبه الحال فلم يدر اولدتهما معا او متعاقبين لم يعتق واحد منهم ايضا ولو علم

احدهما

ان احدهما ولد اولا واشكل فالابن حر بكل حال [illegible] رقيقة بكل حال واما الام فيحتمل ان يكون حرة بسبق ولادة
الجارية وان يكون رقيقة بسبق ولادة الغلام فيوقف السيد بالبيان فان مات [illegible] قال ابن الحداد يقرع عليها بسهم
عتق وسهم رق [illegible] فيقرع بينها وبين الغلام فان خرجت عليه لم يعتق غيره وان خرجت عليها عتقت ورق الغلام
ويجوز ان يقرع بين اثنين ويعمل القرعة في احدهما دون الاخر كما لو قال ان كان هذا الطاير غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا
فعبدي حر واشكل الحال وقال الجمهور الام رقيقة عملا بالاصل وغلطوا ابن الحداد وهذا كله اذا ولدت في صحة السيد
فان ولدت في مرض موته فان [illegible] الثلث بالجميع فالحكم كذلك وان لم يف [illegible] الا [illegible] الجارية فيقرع بين الغلام
والام فان خرجت للغلام عتق [illegible] من الثلث وان خرجت للام قومت حاملا بالغلام يوم ولدت الجارية
[illegible] ولا يعتق [illegible] الغلام قدر الثلث [illegible] الجارية [illegible] وقيمة الام حاملا بالغلام [illegible] عتق بعضه
[illegible] الغلام [illegible] للورثة [illegible] الجارية [illegible] الحالة الثانية ان يكون باقي الرقيق
لغيره [illegible] العتق الي نصيب شريكه سوا كان العتيق مسلما او كافرا وسوا كان باقيه لمسلم
او كافر وسوا [illegible] لكنه لا [illegible] بشروط الاول ان يكون المعتق موسرا فان كان معسرا فلا سراية ويكون
بعضه حرا وبعضه رقيقا واكسابه مشتركة بينه وبين سيده فان جرت بينهما مهاياة فان [illegible] في زمن الحرية
لنفسه وفي زمن الرق لسيده [illegible] في زمن الحرية [illegible] لا اجبار عليه
[illegible] الشرط الاول المراد بالموسر ما [illegible] نصيب شريكه [illegible] قوته وقوت من تلزمه نفقته
في يومه وليلته و[illegible] يوم [illegible] ذلك كله [illegible] في الدين [illegible] له [illegible]
الذي يحتاج اليه [illegible] الاعتبار في اليسار والاعسار بحالة الاعتاق [illegible] الثانية المريض ليس موسرا
الا بالثلث فاذا اعتق نصيبه من المشترك في مرض موته فان خرج جميع العبد من الثلث ماله قوم عليه نصيب
شريكه وعتق جميعه وان لم يخرج منه الا نصيبه عتق ولا سراية وان خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه عتق نصيبه
وذلك البعض [illegible] فيما اذا [illegible] نصيب الشريك هل يقوم عليه ولو ملك [illegible]
[illegible] القيمة فاعتقهما في مرض موته فان خرجا معا من الثلث عتقا سوا اعتقهما معا او مرتبا وعليه قيمة نصيب
الشريك وان لم يخرج من الثلث الا نصيبه فان اعتقهما معا عتقا ولا سراية وان اعتقهما مرتبا عتق الاول جميعه ولم يعتق
من الثاني شي وان خرج منه نصيبه ونصيب احد الشريكين فان اعتقهما مرتبا عتق الاول جميعه ولم يعتق من الثاني الا
نصيبه وان اعتقهما معا فوجهان [illegible] ويعتق من كل منهما ثلاثة ارباعه نصيبه [illegible] نصف نصيب الشريك
وقال غيره يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق كله ولم يعتق من الاخر الا نصيبه وهو ربع [illegible]
منهما فمن خرجت له القرعة عتق منه جميع نصيبه ولا يعتق من الاخر شي [illegible] في هذه الاحكام
[illegible] على السراية [illegible] قال الشيخ ابو علي [illegible] مرتبا عتق
ثلثا نصيبه من الاول [illegible] ثلث جميع ماله [illegible] ثلث نصيبه منه [illegible] للورثة
مع نصف العبد الاخر وان اعتقهما معا [illegible] اقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق ثلثا نصيبه منه [illegible]
[illegible] الثالثة لو اوصى بعتق بعض عبده او بعتق نصيبه من عبد مشترك بعد موته توقف العتق

على انشاء العتق بعد موته كما مر فلو [illegible] سراية الى باقي ملكه في الاولى ولا الى باقيه في الثانية
وان خرج جميعه من الثلث فلو قال اعتقوا نصيبي [illegible] العتق [illegible] خرج من الثلث فان لم يخرج جميعه وخرج شيء
بعد النصيب بقدر الوصية [illegible] وقال الامام فلو كانت صيغة الوصية اعتقوه عتقا ساريا فلا سراية
لان السراية بعد الموت [illegible] نصيبه منها بعد موته [illegible] الى باقيهما
فلو قال [illegible] العتق بينهما [illegible] لما اعتق نصيبهما وان خرج مع ثلث الباقي من احدهما دون الاخر [illegible]
احدهما [illegible] الوصيتين [illegible] من الثلث الا نصيبه [illegible] احد العبدين
هل يعتق من كل منهما ثلاثة ارباعه او يقرع [illegible] القرعة عتق جميعه واعتق من الاخر نصيبه فاحسن والثاني
القطع بالقرعة فرع لو دبر احد الشريكين نصيبه لم يسر التدبير الى نصيب الاخر على المذهب فان مات عتق
نصيبه ولم يسر [illegible] انه يقوم عليه نصيب شريكه [illegible] يكون [illegible]
ما دامت [illegible] السيد عتق حصة المدبر [illegible] العتق الى باقيه وجهان والثاني انه [illegible] التدبير
الرابعة لو كان يعتق الحصة [illegible] حصة شريكه [illegible] لانها لا تمنع السراية فيه [illegible]
الشريك بقيمة حصته مع [illegible] جميع نصيبه [illegible] على حصته ويعتق جميع العبد
ان قلنا بحصول السراية بنفس الاعتاق [illegible] وقال [illegible] يعتق الجميع
[illegible] الا بعد [illegible] من المال [illegible] بالقول الاول ولو كان [illegible] لم يمنع التقويم بلا خلاف
ولو كان العتق لمدبر محجورا عليه [illegible] على عتق حصته [illegible] قال القاضي [illegible]
[illegible] العتق [illegible] التعليق [illegible] الاصح [illegible] السراية
[illegible] العتق المعلق وعلى الاول [illegible] السراية على الخلاف [illegible] عتق [illegible]
[illegible] فرع [illegible] شريكين عبد قيمته عشرون [illegible] نصيبهما عتق نصيبك [illegible] العبد
[illegible] العشر [illegible] فاجابه عتق نصيبه [illegible] والسراية وان قال [illegible] عشرين [illegible]
فان قلنا الدين يمنع التقويم لم يقوم عليه وان قلنا لا يمنعه فان قلنا بحصول السراية بنفس الاعتاق عتق
جميع العبد [illegible] العشرين بين الشريكين [illegible] لكل منهما [illegible] وان قلنا لا يحصل به عتق
نصيب الشريك بالسراية [illegible] وهو ربع العبد [illegible] على الصحيح [illegible] يوجب السراية
بقدر [illegible] على [illegible] للشريك [illegible] عتق [illegible] المسئلة [illegible] قيمة العبد عشرون
الدين لا يمنع التقويم فان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق عتق العبد [illegible] الشريكان [illegible] العشرين [illegible]
[illegible] وان قلنا لا تحصل [illegible] بالسراية [illegible] العشرين [illegible] ثلاثة [illegible]
العبد [illegible] خمسة اسداسه [illegible] قيمة العبد [illegible] قلنا الدين لا يمنع التقويم
فان قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق عتق من العبد خمسة اسداسه [illegible] بالاستسعاء [illegible] بالسراية [illegible]
[illegible] العشرين [illegible] وان قلنا لا تحصل الا بالاداء عتق بالسراية بقدر [illegible] من العشرين وهو خمسه [illegible]
[illegible] عتق بالاستسعاء [illegible] فيكون مجموع المعتق [illegible] العبد [illegible] لا سراية الثاني

لو [illegible]

300

لو ملك [illegible] بين [illegible] القيمة فاعتق [illegible] منهما وهو موسر [illegible] احدهما فان عتقهما معا عتق
نصيبه منهما وسرى الى نصف نصيب الشريك فيهما فيعتق من كل منهما بالمباشرة والسراية ثلاثة ارباعه على الصحيح
لان [illegible] بعض نصيب الشريك [illegible] السراية [illegible] مرتبا سرى الى جميع الاول [illegible] فان قلنا
الدين يمنع السراية [illegible] وان قلنا لا يمنع [illegible] الشريك والباقي [illegible] لمستحقي [illegible]
[illegible] المسئلة بحالها لكن العتق [illegible] فان عتقهما معا [illegible] السراية وان اعتقهما مرتبا عتق جميع الاول ولا
يعتق من الثاني الا نصيبه قال الشيخ [illegible] على قول [illegible] الموسر بنصيبه [illegible] السراية [illegible]
[illegible] اعتق نصيبه [illegible] ولا تقوم قال الرافعي وهذا غير واضح [illegible] فان مات
موسرا [illegible] التفريع الخامسة لو كان المعتق موسرا ببعض قيمة نصيب شريكه دون باقيه فالاصح المنصوص
انه يسري الى القدر الذي هو موسر به الشرط الثاني ان يحل [illegible] العتق الى نصيبه او الى بعضه فلو وجهه الى نصيب شريكه
بان قال اعتقت نصيب شريكي لغا ولو الحق وقال اعتقت نصف هذا العبد ولم [illegible] الى نصيب شريكه وفي اختصاصه
بنصفه وجهان [illegible] فان كان موسرا فانه يعتق مطلقا [illegible] وقال اعتقت
نصيبي منه [illegible] فان الطلاق والعتق يتعلقان على القول باختصاصه بنصيبه دون الوجه الاخر
ولو وكل احد الشريكين الاخر في عتق نصيبه منه فقال الوكيل اعتقت نصفك ولم ينو عنه ولا عن موكله ففي وقوعه عنه
[illegible] وجهان [illegible] ولو باع نصف العبد لمشتري [illegible] ناصفه والملك [illegible] الى نصفه لو سمع فيه وجهان
وعلى الثاني لا يصح البيع في نصف نصيب شريكه وفي صحته في نصف نصيبه قولا التفريق [illegible] جار في الاقرار قد
تقدم فرع الاول قال احد الشريكين [illegible] نصيبي [illegible] وقال الاخر مثله
[illegible] عتق على كل منهما نصيبه خاصة سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وكذا لو قال
احدهما [illegible] نصيبي [illegible] وقال الاخر [illegible] نصيبي [illegible] ولو وكلا رجلا [illegible] عتقه
كله [illegible] واحدة [illegible] التعليقين [illegible] الوكيلين على الاخر [illegible] لو قال الوكيل [illegible] المعسر
[illegible] الموسر [illegible] قال [illegible] ولا يقبل قول الوكيل [illegible] موسر [illegible] الوكيل الثاني
قال احد الشريكين في العبد ان [illegible] قبل موتي بشهر وقال الاخر [illegible] احوال احدها ان يموت
المعلق لدون شهر من وقت التعليق فيعتق العبد على المنجز ان كان موسرا ونصيبه خاصة ان كان معسرا وكذا لو
مات بعد شهر [illegible] في [illegible] التعليق من غير زيادة الثانية ان يموت لاكثر من شهر من وقت التعليق فيعتق
جميعه عليه ايضا [illegible] المعلق [illegible] من المنجز على قولنا بحصول السراية بالاعتاق وعلى القول بانه
[illegible] وان قلنا لا يحصل الا بعد الاداء [illegible] العتق عن المعلق وجهان [illegible] في تفريع اقوال السراية
الثالثة ان يموت على راس شهر من تمام صيغة التعليق فيعتق جميع العبد على المعلق الرابعة ان يموت على راس
شهر من تمام كلام المنجز فيعتق على كل منهما نصيبه ولا تقويم لوقوع العتقين معا الشرط الثالث ان يحصل
العتق في نصيب المعتق باختياره فاذا ملك بعض قريبه الذي يعتق عليه فعتق عليه ما ملكه ثم بطرف [illegible] لا باختياره
[illegible] لم يقوم عليه وان ملكه باختياره فان كان بطريق يقصد به اختلاف الملك كما لو اشتراه او اتهبه او قبل

الوصية بمن يعتق عليه وان كان يعلم انه لا يقصد به الا ذلك فلهذا كان لو عجز مكاتبه الذي ملك بعض من يعتق على سيده
فصار الشقص له وعتق عليه لم يقوم عليه في اصح الوجهين ولو كان المكاتب اشترى ذلك ثم عجز نفسه لم يقوم عليه قطعا
ولو باع شقصا ممن يعتق على وارثه فمات او باع شقصا من ابن اخيه بثوب ومات وورثه اخوه فوجد بالثوب عيبا
فرده واسترد الشقص وعتق عليه فالاصح انه لا يقوم عليه ولو كان المشتري وجد بالعبد عيبا فرده واسترد الشقص
وعتق عليه فالاصح انه يقوم عليه ولو كان المشتري وجد بالعبد عيبا فرد الشقص فلا سراية قطعا والارث والكلام
في الخلاف فيما اذا باع الكافر عبدا مسلما [illegible] ثم وجد بالثوب عيبا فهل له استرداد العبد ولو اوصى ببعض
عبد لرجل وهو يعتق على وارثه فمات او وصى بجارية له من ولده او ببعض ابن اخيه ومات [illegible] قبل القبول فقبل ابنه
في الاولى واخوه في الثانية عتق البعض فوجهان اقربهما انه لا يسري عليه ولو انعكس الحال فاوصى له بشقص
ممن يعتق عليه دون وارثه كالولد وصى له ببعض ابنه ووارثه اخوه من ابيه فمات وقبل الوصية اخوه عتق
ذلك البعض وسرى ان كانت له تركة [illegible] قيمة الباقي وبعضهم على الاصح ولو باع عبدا من رجل [illegible] العبد
واحد [illegible] واحد عتق نصيب الابن وقوم عليه نصيب الاجنبي الشرط الرابع ان لا يتعلق بمحل السراية
حق لازم فان تعلق به حق لازم فان كان [illegible] الاستيلاد [illegible] فانه كان موقوفا فلا سراية [illegible]
[illegible] كما اذا [illegible] كاتباه فاعتق احدهما نصيبه او رهنوا فوجهان اصحهما انه يسري [illegible] بجريان
فيما اذا كان النصف مرهونا ملكا للمعتق فاعتق الطلق ولو كان ثبت له حكم الاستيلاد بان كان عبدا استولدها
وهو معسر فالاصح انه لا يسري اذا اجتمعت الشروط فمتى تقع السراية فيه ثلاثة اقوال اصحها انه يسري
في الحال والثاني عند اداء القيمة والثالث انه موقوف فان ادى تبينا ان السراية من وقت العتق وان لم يؤد تبين
استمرار الرق وقال [illegible] ابو اسحق محل [illegible] الاقوال [illegible] العتق وقال بعضهم محل [illegible]
حال ويتفرع على الاقوال مسائل الاولى ان قلنا انه يسري في الحال فلا فرق بين ان يكون المعتق كافرا
او العبد مسلما او لا وان قلنا عند اداء القيمة فهل يجري [illegible] وجهان فعلى
الاول [illegible] عليه على الخلاف في صحة بيع المسلم من الكافر وعلى القول بعدم صحته لا سراية وان قلنا بالقول
الثالث ففي [illegible] عليه طريقان احدهما القطع به نظرا الى انه [illegible] والثاني تخريجه على القولين وكلام
التنبيه [illegible] والامام تقتضي جريان الطريقين على الاقوال الثلاثة وقد صرح القاضي باجراء الوجهين على القول
الاول وعلى القول الثاني لا يحصل العتق الا باداء القيمة على الصحيح [illegible] الحاكم عليه وقيل يحصل بتمكين
الشريك من القيمة وان لم يقبضها ولو تلف بعده وقبل [illegible] لم يلزم المعتق [illegible] وعلى كل حال لو ابرأ
الشريك المعتق منها لم يبرأ [illegible] العتق عليها واذا قلنا بحصول السراية بمجرد العتق فله حكم الاحرار
في الشهادات والولايات والحدود والجنايات [illegible] القيمة [illegible] على اداء القيمة فله حكم الارقاء
[illegible] وان توقفنا توقفنا في هذه الاحكام الثانية اذا استولد الشريكان الجارية المشتركة فان
كان موسرا سرى الاستيلاد الى نصيب شريكه وهل يسري بنفس العلوق [illegible] القيمة [illegible]
حصول السراية [illegible] العلوق فيه الاقوال التي في العتق وهل يستوي جريانها في الاستيلاد والعتق

ام لا

ام تترتب الاستيلاد على العتق واولى بالتعجيل او بعدمه فيه [illegible] وهو كما من يعتق المرهونة واستيلادها
وعلى الاقوال كلها يلزمه نصف قيمة الجارية ونصف مهرها بناء على القول الثاني [illegible] وان القيمة انما نصف قيمة الولد
يجب على القول الثاني قطعا وهل يتوقف العتق جميع الولد حرا او نصفه ثم تعتق نصفه الاخر عند اداء القيمة فيه قولان
واما على القول الاول والثالث فينبني على ان الملك هل يحصل قبيل العلوق او بعده او معه ان قلنا بعده او معه وجب نصف
قيمة الولد وان قلنا قبله لم يجب [illegible] قاله القاضي وغيره وان كان معسرا لم يسر الى نصيب شريكه على الاصح وهل يكون
الولد حرا كله او بعضه حر وبعضه رقيق فيه قولان تقدما فلو استولدها الثاني ايضا وهو معسر ثبت الاستيلاد
في نصيبه وكانت مستولدتهما ويجب على كل منهما نصف مهرها للاخر ويجيء فيه اقوال التقاص فان ايسر احدهما وعجز
عتق نصيبه [illegible] السراية الى نصيب شريكه الوجهان المتقدمان [illegible] الشرط فان قلنا يسري فهو على القول الضعيف
في جواز بيع ام الولد او المعتق على الصحيح انه لا يجوز وهل يكون ذلك فسخا للاستيلاد فيه وجهان كالوجهين فيما
اذا سرى العتق الى نصيب المكاتب هل يكون فسخا للكتابة فان جعلناه فسخا فالولاء كله للمعتق وان لم نجعله
فسخا كان الولاء للمعتق [illegible] والحصة التي سرى العتق اليها للمستولد [illegible] الخلاف فيما
اذا كان العتيق مسلما والمعتق كافرا الثالثة عبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللاخر سدسه وللاخر باقيه فاعتق احدهم
نصيبه وهو موسر سرى العتق الى نصيب الشريكين فان لم يوسر الا ببعض قيمة الباقي وقلنا بالصحيح يقوم عليه
بنسبة المقدور عليه من نصيب كل منهما وان عتق اثنان منهم نصيبهما معا بان تلفظا به [illegible] معا او علقا
بشرط واحد او وكلا واحدا باعتاق نصيبهما فاعتقهما بلفظ واحد فان كان احدهما موسرا دون الاخر قوم عليه نصيب الثالث
وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما وفي كيفيته طريقان احدهما فيه قولان احدهما انه يقوم عليهما بالسوية
والثاني على قدر ملكيهما فاذا اعتق صاحبا الثلث والسدس غرم صاحب السدس ثلث قيمة النصف وصاحب الثلث
ثلثيه وان اعتق صاحبا النصف والسدس غرم صاحب النصف ثلاثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها بحسب
ملكيهما في الشقص واصحهما القطع بانه يقوم عليهما بالسوية [illegible] لو كان صاحب السدس موسرا بربع قيمة
نصيب الشريك [illegible] على الشريك الاخر ربع والثمن اذا كان موسرا به الرابعة اذا قلنا تحصل السراية
بنفس العتق وقلنا بالسراية فيعتبر قيمة وقت السراية وقت الاعتاق وان قلنا تحصل عند اداء القيمة فباي وقت تعتبر
فيه اوجه اصحها وقت الاعتاق [illegible] والثاني وقت الاداء والثالث باقصى القيم من وقت الاعتاق الى وقت الاداء
وحكى الامام والغزالي المراوزة [illegible] الحصة [illegible] من قيمة جميع العبد باعتبار التوزيع ويعتبر القيمة قبل الاعتاق
الشريك نصفه فلو كانت قيمة نصفه قبل العتق مائة وبعده تسعين بسبب عتق الحصة لزمه مائة الخامسة لو اختلفا
في قدر قيمة الحصة التي سرى العتق اليها كما لو قال المعتق قيمته خمسون وقال الشريك مائة فان كان العبد حاضرا
والعهد قريب عرض على المقومين وعمل بمقتضى تقويمهم [illegible] فالقول قول المعتق [illegible] في القيمة
على ذكر الصفات وقد مر في الغصب [illegible]
لو [illegible] القسم الاول [illegible] مطلقا فقولان اصحهما ان المعتق [illegible]
[illegible] احدهما انهما مطلقين [illegible] والثاني انهما [illegible] بالعتق [illegible] فعلى الاول

المصدق المعتق ويحلف انه [illegible] كذا على قول التوقف [illegible] انهما متزعمان على ان توقف السراية على الادا
واما على القول بحصولها بلا توقف فالمصدق المعتق قطعا وفيه قول ثالث انهما يتحالفان كما في البيع القسم الثاني
ان يكون الاختلاف بسبب نقص احدهما الاثبات وصف يقتضي زيادة فيها او نقصانها [illegible] الضرب الاول ان يدعي
المعتق صفة توجب نقصها بان يقول [illegible] وعارضا [illegible] ما لو قال كان له او اخرس وقال الشريك
كان بصيرا فالمصدق [illegible] احدهما ان المصدق المعتق والثاني انه على القولين في اختلافهما في قدر القيمة مطلقا وقيل
يبنى على القولين في [illegible] الاصل والظاهر [illegible] المذهب ان المصدق الشريك والثالث ان قلنا بتعجيل
السراية صدق المعتق وان قلنا [illegible] على الادا فالمصدق الشريك والرابع ان القولين فيما اذا كان الاختلاف
في عيب ظاهر كالعمى اما اذا كان في عيب باطن فالمصدق الشريك قطعا وان ادعى انه كان به عيب حادث كالزنا والشرب
والاباق وقطع بعض الاطراف فقولان اصحهما [illegible] والرافعي [illegible] تصديق الشريك وهما متزعمان على ان القول قول
المعتق في حالة الاختلاف المطلق فان صدقنا الشريك هناك فهنا اولى [illegible] بالقول بالتعجيل [illegible]
بتصديق الشريك على قولنا بتوقفه على الادا [illegible] الطريق الثالث والرابع هنا ايضا الضرب الثاني
ان يختلفا في وجود صفة تقتضي زيادة وهما متفقان على قيمته دونها [illegible] الصفة [illegible] الشريك انه كان [illegible]
وانكره المعتق فان كان العبد حاضرا وهو يحسن الصنعة ولم يمض زمن بعد الاعتاق يمكن تعليمها فيه صدق الشريك
وان مضى زمن يمكن تعليمها فيه او كان العبد مات او غاب ابني على الخلاف فيما اذا اختلفا في القيمة مطلقا فان صدقنا
المعتق هناك فهنا اولى وان صدقنا الشريك فهنا وجهان اصحهما ان المصدق المعتق ولا يقبل قول العبد على الشريك
انه لا يحسن الصنعة ولا على المعتق انه يحسن [illegible] الضرب السادسة في الطوارئ على العتق والعبد او الشريك
قبل اداء القيمة على قولنا يتوقف السراية عليه وهي ستة احدها موت المعتق [illegible] قبل الادا [illegible]
تركته كما [illegible] على القولين الاخيرين الثاني موت العبد فاذا مات قبل الاداء سقطت في الاظهر من الوجهين وعلى
الوجه الاخر [illegible] موت العبد [illegible] وجهان واما على القولين الاخيرين فلا تسقط القيمة
قطعا الثالث ان [illegible] الشريك نصيبه [illegible] فاذا اعتقه لا ينفذ على الاظهر الرابع [illegible] فاذا باع الشريك نصيبه
لم يصح على الاظهر وقطع بعضهم به [illegible] فللمعتق [illegible] الامام فيه تردد [illegible]
عتقه ولا بيعه على القولين الاخيرين [illegible] فاذا وطئ الشريك الجارية قبل اخذ قيمة نصيبه لزمه نصف
المهر للنصف الحر ولا يلزمه [illegible] النصف الاخر [illegible] على الاظهر [illegible] للمعتق وقال الامام يحتمل
ان يصرف اليها [illegible] على القولين الاخيرين [illegible] بين العتق والادا [illegible]
للشريك [illegible] في كسب العبد [illegible] بين الموت والاعتاق [illegible] طريقان احدهما انه للعبد
لان الحرية مستقرة له [illegible] والثاني فيه قولان احدهما هذا والثاني انه للورثة
قال [illegible] لو كانت الجارية حاملا [illegible] بين العتق والادا فاجهضت وجب فيه نصف
جنين حر ونصف [illegible] جنين مملوك [illegible] للشريك ولا يضمن المعتق حصة الشريك من الجنين [illegible] السادس
ان يتجدد [illegible] القيمة [illegible] للعتق [illegible] الشريك [illegible]

والاول

ولا يوثر رد [illegible] لانه على القولين الاخيرين [illegible] قال الماوردي على القول الثالث في موضع اذا اعسر
بعد يسار [illegible] فالعتق موقوف فان ايسر [illegible] نفوذ العتق [illegible] معسرا [illegible] نفوذ العتق [illegible]
معسرا [illegible] على [illegible] قال [illegible] اذا اعسر بعد عتقه فللشريك رفعه الى القاضي وطلب القيمة وفسخ
الوقف [illegible] الحاكم حاله فان ظهر اعساره [illegible] الاعسار ويتصرف الشريك
بالبيع ونحوه ولو كان المعتق معسرا عند العتق ولم [illegible] بيسار [illegible] على [illegible] قطعا وعلى الاقوال
كل للشريك مطالبة المعتق بقيمة نصيبه قال الامام ويلزم على قولنا بنفوذ البيع [illegible] على قول توقف العتق على الادا ان
لا [illegible] مطالبته [illegible] المعتق مختارا في بذل القيمة كالشفيع واذا دفع المعتق القيمة اجبر الشريك على قبولها [illegible]
العتق على ادائها وان لم [illegible] طلب الدفع [illegible] والقبض [illegible]
[illegible] تعالى ما كان للشريك [illegible] القيمة [illegible] فان لم [illegible] دليل [illegible] الحاكم [illegible]
في بدل المعتق [illegible] قال احد الشريكين للاخر اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر [illegible] نصيبي حر [illegible]
[illegible] جميع العبد حرا فاذا اعتق المقول له نصيبه فان كان موسرا قال [illegible] يعتق جميعه عليه وقال [illegible]
تفريع على قول تعجيل السراية [illegible] نصفه بالمباشرة ونصفه بالسراية ويلزمه قيمة نصيب المعلق وان قلنا [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] القيمة وان قلنا يتوقف السراية على الادا فنصيب المعلق يعتق عنه لوجود الصفة ونصيبه في ملكه
[illegible] العتق [illegible] يعتق المعتق بالسراية فيه وجهان مبنيان على الخلاف المتقدم في نفوذ عتق الشريك
قبل اداء القيمة ولو كان المقول له معسرا عتق على المقول له نصيبه بالتنجيز وعلى المعلق نصيبه بوجود الصفة
الخامسة لو قال [illegible] اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر قبله فاعتق المقول له نصيبه [illegible] كانا معسرين او كان المعلق
معسرا عتق على كل منهما نصيبه نصيب المقول له بالتنجيز ونصيب المعلق قبله بالتعليق وان كان المعلق موسرا
وقلنا بتعجيل السراية [illegible] المسألة [illegible] الوجهان في الدور [illegible] من صحح الدور وهو قول ابن الحداد وجماعة
[illegible] اعتاق المقول له في نصيبه لانه يلزم من تنفيذه [illegible] فعلى هذا فلو قال السيد لعبده مهما [illegible]
فانت حر قبله لم يتمكن من [illegible] من الطلاق [illegible] هذا التعليق من الجانبين امتنع الاعتاق عليهما
ولذا لو قال احدهما للاخر [illegible] نصيبك فنصيبي حر قبله لم ينفذ البيع والثاني [illegible] يصح الدور [illegible] الاظهر
عند الامام والرافعي انه يعتق نصيب كل منهما عليه ولا سراية وان قلنا تتوقف السراية على الادا فان [illegible] عتق الشريك
قبل اداء القيمة عتق نصيب المنجز عليه ونصيب المعلق قبله على المعلق وان قلنا لا ينفذ [illegible] المسألة ايضا [illegible] الوجهان
ولو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر مع عتق نصيبك [illegible] فاعتق المقول له نصيبه وهو موسر
فان قلنا بتعجيل السراية [illegible] عتق نصيب المعلق عليه بالتعليق [illegible] على المقول له بالسراية فيه وجهان
صحح كل منهما [illegible] وهما كالوجهين فيما اذا قال لسالم [illegible] غانم [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] احدهما [illegible] بالعتق ويقرع بينهما [illegible] يعتق المعلق [illegible]
مع الصفة [illegible] وان قلنا [illegible] على اداء القيمة وان قلنا يتوقف على الادا فوجهان ايضا احدهما [illegible]
الى المعتق [illegible] التاسعة قال احد الشريكين للاخر وهو موسر اعتقت نصيبك

وعلى الثاني نصيبي فالمذهب عتق نصيب القائل بل مؤاخذة له بإقراره على الصحيح في تعجيل السراية ولا يعتق على القولين
الآخرين للخلاف في تصرف المنكر في حصته ببيع والعتق وجهان ولو أقام القائل بذلك حجة عمل بمقتضاها
وفي وقت عتق نصيبه الأقوال والذي لم يرجحه فالقول قول المنكر مع يمينه فإن حلف رق نصيبه وإن نكل حلف المدعي
أن يطلب ويستحق القيمة ولا يحكم بعتق نصيب المنكر في الأصح بل يسمع منه ثم هذا المدعي إذا كان بعد ... عن الآخر
بالعتق وادعى نصيب المدعي لم يسر إلى نصيب المنكر وإن كان المدعي موسرا والأولى نصيبه موقوف لا يدعيه
واحد منهما ولو قال المدعى عليه معسرا وحلف ثم يعتق من العبد شيء فإن اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق
ما اشتراه ولا يسري إلى باقيه ولو ادعى كل من الشريكين على صاحبه أنه أعتق نصيبه فأنكرا فإن كانا معسرين بقي
العبد رقيقا وإن كانا موسرين فكل منهما مصدق بيمينه فإن حلفا لم يطالب واحد منهما بشيء ويحكم بعتق جميع العبد
على قول تعجيل السراية والإ موقوف بحجتها وعلى القولين الآخرين لا يعتق منه شيء وحيث كانا معسرين
لو اشترى أحدهما نصيب الآخر عتق عليه نصيبه باشترائه فقط وقال البغوي ولو باع أحدهما من زيد والآخر
من عمرو صح ولا يعتق ولو باعاه من رجل واحد حكم بعتق نصفه لأنه متيقن قال الرافعي وهذا الأصح له وجه
لجواز ... ادركوا وقع خلل في صفقته لم ... كما قال ولو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ففي قول تعجيل
السراية يعتق نصيب المعسر والإ موقوف ولا يعتق نصيب الموسر فإن اشترى المعسر عتق جميعه
الأول قال أحد الشريكين إن أعتقت العبد معا والآخر فإن كانا موسرين أو كان المعلق موسرا قال ابن الحداد يقع
جميعه على المعلق المنكر وقال الشيخ أبو علي عندي أنه على المعلق إذا قال المعلق إن ... نصيبك فإنه لم ... عتق ... القيمة
يتعلق به لم يعتق معه ... القيمة فأما إذا قال لم يعتق منه ولا أنا فلا حاجة بالقيمة فلا يحتاج إلى تعيين ويحكم
بعتق جميع العبد بإعتاق المعلق إن قلنا بتعجيل السراية وإن قلنا بها على أداء القيمة فلا يعتق نصيب المنكر ولو
لا بعد ... باختيارها وإذا علقنا المنكر في الصورة التي ذكرناها ثم أخذ القيمة من المعلق وحكم بعتق جميع العبد ولا
نصيب الحالف موقوف ولو مات العبد وله وارث سوى السيد المعلق نصف ماله بالولاء على نصفه وفي أخذ
من نصفه الآخر بعد القيمة التي غرمها للمنكر وجهان أصحهما نعم وإن رجع المعلق عن إنكاره ورد ما أخذ
من القيمة وإن رجع المعسر الذي أعترف بالعتق قبله كان جميع الولاء له الثاني من المولدات عبد بين ثلاثة
شهد اثنان منهم أن الثالث أعتق نصيبه فالثالث إن كان معسرا قبلت شهادتهما وحكم بعتق نصيب المشهود عليه
ورق الباقي وإن كان موسرا فوجهان أظهرهما قول ابن الحداد أن شهادتهما باطلة والثاني أنها تقبل في عتق نصيبه
دون إلزام القيمة والأول مفرع على تعجيل السراية أما على التوقف على أداء القيمة فلا يعتق منه شيء لم لا ينفذ تصرفهما فيها
الثالث عمل القاضي أن العبد المشترك إذا أعطى أحد مالكيه خمسين دينارا ليعتق نصيبه منه فأعتقه
يرجع السيد عليه بنصف الخمسين بنصف قيمة العبد ويرجع المعتق على العبد بخمسة وعشرين قال ابن الصباغ
وينبغي أن يكون الرجوع بقيمة ما أعتق بالعوض المستحق قال ويحتمل أن يرد ما إذا كانت قيمة العبد خمسين يستوي
العوض والقيمة ولو كان المعتق قد قال إن سلمت لي هذه الخمسين فأنت حر لم يعتق لأنه لم تسلم له الرابع
لو أعتق شريكاه في جارية حبلى وهو موسر ولم يقوم حتى ولدت عتق معها ولدها إن عجلنا السراية وإن أخرناها

إلى الأداء فعتق النصف أنه لا ينبغي أن يعتق الولد معها قال القاضي أبو حامد معناه أن نصيب الذي لم يعتق من الولد مملوك
تماما نصيب المعتق يجب أن يعتق وقال ابن الصباغ عندي أنه أراد أن نصيب الذي لم يعتق من الولد لا يعتق مع قيمة نصيبه
من الجارية وعتقها إلا أنه يتبعها بعد الوضع والعقد ... من الولد نصيب المعتق وهو موسر يسري إلى نصيب المولى
وهذا مستقر الخامس وكل أحد الشريكين الآخر في عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد أعتقت نصفك فإن قال أردت نصيبي
قبل عليه نصيبه وإن قال أردت نصيب شريكي فهو على الشريك نصيبه وإن أطلق ففي وقوعه عن الموكل أو الوكيل
وجهان ولهما التفات على أن النصف المطلق يحمل على ملكه أو يشيع قال الروياني ولعل الأصح حمله على نصيب الوكيل قلت
وجزم به الغزالي في ... السادس لو كان للمريض نصفا عبدين متساويي القيمة لا مال له غيرهما فقال أعتقت نصيبي
من سالم ومن غانم وقلنا بتعجيل السراية قال الصيدلاني يعتق جميع نصيبه من سالم وهو ثلث ماله ولا يعتق من غانم
شيء ولو قال نصيبي من هذين حر عتق من كل نصيبه من أحدهما فيقرع بينهما ثم من خرجت له القرعة يعتق كل نصيبه منه ولو كان
نصفا العبدين ثلث ماله فقال أعتقت نصيبي من سالم وغانم عتق سالم بالمباشرة والسراية ولم يعتق من الآخر
شيء ولو قال نصيبي منهما حر عتق النصفان ولا سراية السابع الشريكان ... وأشهد ...
فالحكم كما تقدم فيما لو ادعى ... في الوصية وهاهنا ... يعتق على الآخر وأكمل يعتق عليهما
فلا تقوم الثامن ... شهد شاهدان على زيد أنه أعتق نصيبه من العبد المشترك وهو موسر فحكم القاضي
بشهادتهما ثم رجعا فيغرمان قيمة نصيبه وفيما في غرمهما له قيمة نصيب الشريك ... القولان في وجوب الغرم
على شهود المال إذا رجعوا واستشكل ابن الصباغ هذا إذ ... الشريك وأخذ القيمة وعتق جميع العبد إنما
بنفس الإعتاق وبالأداء على الاختلاف فإذا ... لم يعتق نصيبه فإن قلنا بتعجيل السراية ... جميعه
ولا يلزمه للشريك شيء وإن قلنا بتأخيرها إلى الأداء قال الشيخ أبو علي يجبر على أداء القيمة لتكميل العتق ثم ... وهذا إن كان
مصرا على التكذيب ... بأنا أعتق نصيبه ولا يرجع على الشريك لأنه يقول أنا أعتقت نصيبه وهو موسر
فالحق ... يتبين أنه لا يعمل على الأول إن قلنا بتعجيل السراية وعليه قيمة نصيب الآخر وإن قلنا على أداء القيمة خرج
على الخلاف في إعتاق الباقي قبل أداء القيمة فعلى الأظهر أنه لا يعتق يوجد قيمة نصيبه من الأول ... ثم يؤخذ
عتق جميع العبد ولا تقوم لعدم العلم بالسبق ولا السابق فلو رجع الشاهدان على أحدهما غرما ولم يغرما
شيئا وإن رجعا جميعا فوجهان أحدهما أن الحكم كذلك وأظهرهما أنهم يغرمون قيمة العبد ... الثانية
العتق بالقرابة فكل من دخل في ملكه أحد أصوله وإن علوا أو فروعه وإن سفلوا وهو من أهل التبرع عتق عليه
خلافا ... ثم دخل في ملكه يشمل ما دخل ... بالإرث والاختيار
إما بعوض كالابتياع وبغير عوض كالاتهاب وقبول الوصية ... والمشهور المنصوص
أنه يملكه بما يطرأ من الملك ويترتب عليه العتق وقال أبو إسحاق المروزي فيمن اشترى قريبا ... ملكه بالعتق ولا
نقول أنه حصل ثم انقطع ... واختار الغزالي ... على الأول ... ملكه بالشراء ... عتق ... أحدهما
بالسراية ... الخيار ... المستقر العقد ... ملك ... الخيار للبائع
ولو ثبت للمشتري وجهان ... يملكه بالعقد ... الخيار ... وإن اختار البائع الفسخ فسخ

وان قلنا الامضا سقط خيار المشتري وكان الامضا كابطاله ولا [illegible] حتى يكون الاصل والفرع مسلما وكان ارث العتق
للاصل والفرع من الثلث ولا لسفر المطالب على المذهب ويخرج بعد اهلية التبرع الصبي والمجنون والسفيه والمفلس
والمريض وليس لولي الصبي والمجنون والسفيه ان يشتري له من يعتق عليه ولو وهب له قريبه او وصي له به فان كان
يجب نفقته على قريبه بان كان زمنا او مجنونا وهو كسوب لم يجز [illegible] القولين والمحجور عليه معسرا جاز قبوله سواكان
الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما وان لم [illegible] والامام في وجوبه وظاهر المعتمد وجوبه وبه اجاب العراقيون وهو
الاصح في وجوب قبول الهبة الوصية به على البالغ الرشيد وجهان واذا لم يقبل الولي فهل له الحاكم فان لم
يفعل [illegible] الولي للصبي بعد بلوغه [illegible] قال الرافعي [illegible] هذا في الوصية [illegible] القبول [illegible] لا الهبة
ولو كان الموهوب او الموصى به بعض القريب فان كان المحجور عليه معسرا قبل له الولي كما في جميعه وان كان موسرا لزمه
النفقة لم يجز القبول [illegible] لانه لو قبل لعتق عليه ولا [illegible] وقطع بعضهم
بانه ليس له القبول [illegible] القولين في صحة القبول [illegible] بانه يقبل [illegible] الخلاف في السراية ويجري
ثلاثة اقوال احدها يقبل [illegible] الثاني يقبل ولا يقوم والثالث يقبل ويقوم عليه [illegible] فاذا اشترى المريض
من يعتق عليه [illegible] الوصية [illegible] صحة شرائه ثلاثة اوجه ثالثها ان لم يكن عليه دين مستغرق صح والا فلا والاصح
الصحة مطلقا لكن اذا كان عليه دين لا يعتق [illegible] من ثلثه فان لم يخرج منه [illegible] صحة الشرا [illegible] الزائد
على الثلث الخلاف فيما اذا كان عليه دين فان لم نصحح [illegible] صحته بقدر الثلث [illegible] البائع
ما خرج من الثلث دون الزائد عليه الا ان يجيز الورثة [illegible] بالتفريق فله فسخ
ما يحتمله الثلث فيه وجهان [illegible] حصل العقد [illegible] فعلى الاول ليس له ذلك وعلى الثاني نعم
فاذا فسخ عاد الى البائع والثمن الى الورثة وان قلنا لا فسخ [illegible] البيع في كله [illegible] فسخ البيع في
ورد على بائعه واسترجع الورثة ثمنه [illegible] اذا اعتق جميعه من الثلث لا يرث على المذهب وان كان وارث
فهل يعتق من الثلث او من راس المال فيه وجهان الثاني اصحهما عند الرافعي [illegible] الوصية به [illegible]
وارثه فان قلنا فيه يحسب من الثلث لا يرث [illegible] قلنا من راس المال العتق [illegible] ورث على المذهب ولو
اشتراه بالف وهو يساوي الفين فقدر المحاباة وصية [illegible] يخرج على الوجهين فان قلنا المواهب
يحسب من راس المال اعتبر خروج قيمة نصفه من الثلث فان خرج كله [illegible] نصفه [illegible]
ما يحتمله الثلث وان قلنا يحسب من الثلث [illegible] كله [illegible] نصفه [illegible]
الثلث كالوا اشتراه بقدر قيمته [illegible]
[illegible] العتق والمحاباة [illegible] الف والمحاباة الف
[illegible] ثلاثة الاف [illegible] نصفه محاباة [illegible] البيع في النصف الاخر
[illegible] الى الورثة [illegible] المحاباة [illegible] الثلث على العتق [illegible]
[illegible] للوارث [illegible] البيع [illegible] للبائع [illegible]
بغير ماله ويسترجع الورثة جميع ثمنه [illegible] العتق والمحاباة ولو ورث المريض من يعتق عليه ودين مستغرق

او المحجور

او المحجور عليه ما ليس من يعتق عليه او اتهبه فان قلنا انه يحسب من راس المال [illegible] منه وان قلنا يحسب من الثلث
فالورثة [illegible] الدين وما اتهبه [illegible] فالدين [illegible] يأتي فيه ما سيأتي [illegible] ولو اشتراه
[illegible] شرائه وجهان [illegible] القاضي على الخلاف فيما اذا ورثه او اتهبه يعتبر من راس المال او من الثلث [illegible]
[illegible] على القولين [illegible] على بعض من يعتق على سيده [illegible] صحة قبوله بغير
اذن [illegible] ولا [illegible] ثلاث [illegible] اولى [illegible] حربيا ملكه [illegible]
او قهر المسلم [illegible] حربيا [illegible] حتى [illegible] الامام [illegible] ولو كان [illegible] صبيا او مجنونا [illegible]
[illegible] على [illegible] بسرقة او اختلاس [illegible] على انه المال [illegible]
على هذا الوجه [illegible] والمشهور انه لا يخمس [illegible] الذمي [illegible] والاشتراط [illegible]
[illegible] عتق العبد [illegible] بيعه [illegible]
والذمي والمسلم ولو قهر الزوج زوجته [illegible] ملكها و جاز له بيعها وكذا لو قهرت زوجها [illegible] ولو قهر الحربي
اباه او ابنه فوجهان احدهما يملكه ويجوز بيعه ولا يعتق [illegible] الموجب [illegible] جواب [illegible]
والثاني [illegible] ولا يملكه [illegible] الامام في [illegible] انها [illegible] على
[illegible] وكلام الرافعي [illegible] في جواز البيع [illegible] من احكام العتق بالقرابة والسراية
فاذا اشترى المريض بعض قريبه عتق عليه ما اشتراه وسرى الى الباقي وكذا لو [illegible] بعضه او قبل الوصية
به سواء علم ان الذي ملكه قريبه الذي يعتق عليه ام لا والاستيلاء على الرقيق الذي [illegible] استيلاء [illegible] الصبي والمجنون
والمرأة فان كان [illegible] ذلك [illegible] عتق عليه [illegible] اختار التملك [illegible] الى الخمس
الباقي [illegible] ان كان [illegible] عليه [illegible] سواء [illegible] عليه ولم يسر لعدم
اختياره وان كان [illegible] فان قلنا الغنيمة تملك [illegible] فيعتق [illegible] ولا يقوم
عليه وان قلنا لا تملك الا بالقسمة فان دفع في سهم [illegible] لم يقوم عليه وان دفع بعضه في حصته عتق عليه [illegible] له
وسرى ولو ورث بعض قريبه عتق ولم يسر لعدم اختياره [illegible] كالاختيار [illegible]
[illegible] اشترى له بعض [illegible] على الصحيح [illegible] اشترى [illegible] من يعتق عليه
[illegible] الوكالة في [illegible] اختيار [illegible] لو وكله في قبول [illegible] ووصايا [illegible]
[illegible] ببعض قريبه سرى [illegible] قبل القبول
[illegible] على الميت [illegible] بسراية [illegible] على القبول [illegible] العلم
[illegible] وصيه [illegible] الوصي عتق [illegible] على المذهب [illegible] على القبول [illegible]
[illegible] بقبول الوارث [illegible] للوارث [illegible]
ووجهان فعلى الثاني [illegible] لا يعتق ولا يسري [illegible] انه لا يجوز للوارث قبول الوصية
[illegible] يعتق على مورثه [illegible] لو وصى له ببعض من يعتق على وارثه فمات قبل القبول فقبله الوارث
[illegible] عتق [illegible] البعض [illegible] الى باقيه [illegible] موسرا وجهان [illegible]

على ان الملك في الموصى به لم يحصل فان قلنا بالقبول وان الملك يحصل للوارث ابتداء صرنا قطعا وان قلنا بعد ذلك
فهو محل الوجهين وعبارة يان في كل صورة يحصل الملك فيها بطريق الاختيار كتنفيذ الملك ولا يتعجل به التملك كما لو باع
بعض من يعتق على وارثه كما لو اخذه بثوب فمات وورثه اخوه فرد الثوب بعيب واسترد البعض وعتق عليه هل يسري
وكما لو اشترى المكاتب بعض من يعتق على سيده ثم فسخ السيد الكتابة بعجزه وقد تقدم الوجهان وللوجهين نظائر منها اذا
باع الكافر عبده المسلم بثوب ثم وجد بالثوب عيبا وقلنا لا يصح بيع المسلم من الكافر هل له رده فرع على الاول
جرح ابن رقيق اباه ثم اشترى الاب ثم مات من الجراحة فان صححنا الوصية للقاتل عتق من الثلث والا فلا قال البغوي
وعلى هذا يجوز ان يكون في صحة الشراء وجهان قد تقدم نظائرهما في الوصايا القاضي [illegible] في الفتاوى اذا اشترى المكاتب
بعض ابيه فعتق وتكاتب عليه ما دام مكاتبا فان عتق لم يقوم عليه الباقي لانه لم يقصد بالاداء الا عتق نفسه
وعتق الاب يحصل ضمنا بغير اختيار الخاصية الثالثة امتناع العتق بالمرض تقدم ان العتق في مرض الموت وصية
فان كان على الميت دين مستغرق فهو باطل وان لم يكن فيعتبر من الثلث فان خرج العتيق منه فذاك وان لم
يخرج من الثلث فان اجاز الوارث [illegible] فهل هو [illegible] وجهان جزم القاضي
بالصحة واستبعد الشيخ ابو حامد [illegible] الاولى وان اعتق في مرضه عبدا لا مال له غيره
فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شيء وان لم يكن لم يعتق الا ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة فلو مات قبل
موت سيده فهل يموت حرا كله او ثلثه حر وثلثاه رقيق او رقيقا كله فيه اوجه [illegible] وجه بعضهم
الوصية الاولى [illegible] للوارث [illegible] الثلث [illegible] فعلى الاول يموت حرا وعلى الثاني يموت بعضه
ويتهم [illegible] في الصور الاول في مؤنة تجهيزه فعلى الاول هي في بيت المال ان لم يخلف شيئا وعلى الثاني ثلثها في بيت المال
ان لم يخلف شيئا وعلى الثاني ثلثها في بيت المال وثلثاها على الورثة وعلى الثالث هي على الورثة الثاني لو كان له
وهبه واقبضه ومات العبد ثم مات السيد فان قلنا في العتق يموت مبعضا كانت مؤنة تجهيزه على الموهوب له
ثلثها وعلى ورثة السيد ثلثاها وان قلنا يموت حرا كانت على الموهوب منه ايضا وان قلنا يموت رقيقا فعلى ورثة سيده
ولو قتل المتهب العبد الموهوب فهو كما لو كان باقيا فيغرم قيمته الزائد على الثلث للورثة حتى لو كان للواهب مال اخر
يحسب الموهوب من الثلث فان لم يخرج منه غرم المتهب ما زاد على الثلث وهذا كله تفريع على المشهور ان المقبوض
بالهبة الفاسدة غير مضمون فان جعلناه مضمونا قال الاستاذ ابو منصور يغرم كل قيمته للورثة وهذا القياس
الوجه الاول وقياس الثالث انه يغرم جميع القيمة وقياس الثاني انه لا يغرم شيئا الثالث لو اكتسب العبد مالا
بعد عتقه فعلى الوجه الثاني [illegible] الثالث هو كما لو لم يكتسب وعلى الاول [illegible] انه يموت حرا وارثه [illegible] فان
كان كسبه مثلي قيمته كما لو كان مائتي درهم وقيمته مائة ورثه السيد وعتق جميعه وان كان اقل بان كان مائة درهم
مات نصفه حرا ونصفه رقيقا فكان للسيد نصفه بحق الملك ونصفه بحق الولاء وان كان له وارث يحجبه
فان قلنا بالقديم ان المبعض لا يورث وماله لسيده فكذلك وان قلنا بالجديد انه يورث دخل الدور في مسئلة
بقدر كسبه فان كان كسبه مائتي درهم عتق نصفه ورق نصفه وان كان مائة عتق ثلثه ورق ثلثاه الرابع
لو كان لهذا العبد ولد من معتقة كان ولاؤه لموالي امه فان قلنا انه يموت حرا انجر ولاؤه الى معتق ابيه

وان قلنا

وان قلنا يموت رقيقا فهو على حاله لموالي امه وان قلنا يموت وثلثه حر انجر ولاء ثلثه الى معتق ابيه الخامس لو اعتق في
مرض موته عبدا وله مال سواه فمات قبل موت المعتق وقد اوصى بوصايا قال القاضي فعلى القول بانه يموت حرا وبعضه
يضم قيمة العبد الى الوصايا ويسقط من الوصية بقدر ما يقع في مقابلته وعلى القول بانه يموت رقيقا يجعل كالمعدوم
ويستوفى جميع الثلث من ماله لكن حكي عن النص انه يموت كله حرا ولا يدخل في الوصية ولا يزاحم بها الوصايا كانه عتقه
في الصحة والامام [illegible] هذا عن الجمهور وقال انه قول من يقول في الاولى ان العبد حر كله او رقيق كله وعلى القول بانه
يموت مبعضا [illegible] بعد موته [illegible] فعلى هذا يخرج من الثلث ويزاحم ارباب الوصايا وهو عائد قول القاضي
واحتسابه من الثلث على القول بانه يموت حرا كله فيحصل على هذا القول في احتسابه من الثلث وجهان ولو وهب عبدا
ولم يقبض وله مال اخر فتلف في يد المتهب قبل موت الواهب فهو كما لو اعتقه ومات قبل موته ففي احتسابه من الثلث
وجهان ولو اتلفه المتهب فهو كما لو كان باقيا حتى لو كان له مال اخر حسب الموهوب من الثلث وجهان ولو اتلفه
المتهب فهو كما لو كان باقيا حتى لو كان له مال اخر حسب الموهوب من الثلث فان لم يخرج منه غرم المتهب للورثة
ما زاد على الثلث الثانية وهي من الخاصية الرابعة لكن لها تعلق بالمسئلة الاولى فذكرناها هنا اعتق ثلاثة اعبد
قيمتهم متساوية لا مال له غيرهم ومات واحد قبل موت السيد قال الشافعي والاصحاب يدخل الميت في القرعة
فان خرجت له رق الاخران وان خرجت لاحد الحيين عتق ثلثاه [illegible] الامام وقال القياس ان يجعل الميت
كالمعدوم في الاولى لا يدخل الميت في القرعة واذا ادخلناه في القرعة فان خرجت له الحرية بانا انه مات حرا
موروثا ورق الاخران وان خرجت له الرق [illegible] على الورثة وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن غيرهما فمن
خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الاخر وان خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين فكذا يعتق
ثلثاه والميت مات رقيقا ولو كان الميت اثنين قال ابن ابي هريرة يقرع فان خرج سهم الحرية على احد الميتين
عتق نصفه ورق الاخر وهو مثلا ما عتق من الميت وان كان موت احد الثلاثة بعد موت السيد وقبل وضع الوارث
يده على التركة فالحكم كما لو مات قبل موت السيد فيقرع فان خرجت له رق الاخران وان خرجت لاحد الباقين عتق ثلثاه
والمحسوب [illegible] يدخل في يد الوارث عليه قال الرافعي ولفظ الصيدلاني يقتضي الانعطاف [illegible] الميت [illegible] لثبوت
الحكم المذكور ولو اختلفت القيمة بين الموت وثبوت اليد فالمحسوب على الوارث اقل القيمتين [illegible] وان كان موته
بعد وضع يده على التركة وقبل الاقراع فاصح الوجهين انه يحسب على الورثة حتى لو خرجت القرعة لاحد
الحيين عتق جميعه والثاني انه كما لو مات قبل ثبوت ايديهم والغزالي حكاهما في الوجيز فيما اذا مات قبل وضع
ايديهم على التركة وغلط فيه فرع لو قتل احد العبيد الثلاثة قبل موت السيد وبعده ادخل في القرعة
فان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق جميعه وللورثة القيمة [illegible]
[illegible] ولا [illegible] على المذهب الخاصية الرابعة القرعة [illegible] الاول
في محلها وهو [illegible] مرض الموت [illegible] واحد [illegible] ولم تجز الورثة الزائد عليه فيقرع
بينهم [illegible] في بعضهم [illegible] بعتق بعضهم [illegible]
في مرض الموت [illegible] اعتقهم [illegible] عتقوا كلهم [illegible] الثاني [illegible]

او هولاء احرار او من كل واحد منهم ثلثه [illegible] واحدة [illegible] اجمعهم [illegible] ويعتق هو وهما دفعة واحدة
او يوكل وكيلا فيعتقهم بلفظ واحد او يعلق عتقهم على فعل واحد فيفعل فوجدت مجتمعة سوا كانت التعاليق
معا او مرتبة ومن عتقهم بلفظ واحد ان يقول سالم وغانم وفائق احرار فان قال حر قال القاضي هو كالو قال احرار فيقرع
عند الرافعي وقال القاضي ابو حامد يرجع الى انه اراد حرية الاخير فيقبل وان قال اردت حرية [illegible] لم يقبل وان قال
اردت حرية الجميع فهو كقوله احرار ولو اعتقهم مرتبا قدم الاول فالاول الى تمام الثلث كالو قال سالم حر ثم غانم
ثم فائق او سالم حر وغانم حر وفائق حر واستشكل القاضي هذا الاخير بانه لو عقبه بالاستثناء المشيئة لم يرجع
الى الكل الا الثالث [illegible] لهم ولم يجز الورثة فان [illegible] اعتقوا كلهم ولا قرعة ويجري القرعة
فيما لو اوصى بعتق جماعة [illegible] الثلث من كل واحد منكم حر على المذهب ولو قال اعتقتكم
او انتم احرار فهل هو كقوله اعتقتكم فيقطع بالاقراع او كقوله الثلث من كل منكم حر حتى ياتي فيه الوجهان فيه
طريقان ولو اضاف الى الموت فقال ثلث كل واحد منكم حر بعد موتي او [illegible] هولاء احرار بعد موتي عتق من كل واحد
ثلثه ولا قرعة على الصحيح ولا فرق في الاقراع في صورة الوصية بين ان يوصي بعتقهم دفعة واحدة او يقدم الوصية
بعتق بعضهم على الوصية بعتق بعض بان يقول اعتقوا غانما اعتقوا سالما لان [illegible] الاستحقاق بالموت بخلاف
الترتيب في الاعتاق المنجز فان [illegible] الاول مقدم قطعا الا ان يرتب الاعتاق بان يقول اعتقوا فلانا ثم فلانا ولو علق العتق
بالموت فقال اذا مت فانتم احرار او اعتقتكم بعد موتي فهل يقدم الاول فالاول كالو وقع في المرض او يقرع كما في
الوصية فيه وجهان اصحهما الثاني ولو قال اذا مت فسالم حر بعده غانم ثم [illegible] قدم الاول فالاول
قطعا وحيث اقرعنا في صورة الوصية فهل يعتق من خرجت له القرعة بخروجها ام يتوقف على انشاء عتق
من الوارث فيه وجهان اصحهما الثاني ولو دبر عبدا واوصى بعتق اخر فالمدبر يعتق بالموت والموصى بعتقه
يتوقف على انشاء عتق فوجهان احدهما تقدم المدبر لانه [illegible] والثاني يقرع بينهما في كيفية الاقراع اذا كان الجميع
وجهان احدهما يفرد كل نوع ويقرع بين عتق التدبير وعتق الوصية فاذا خرجت لاحدهما عتق والثاني يجمع
في القرعة بين الفريقين ويستوعب الثلث من خرجت له القرعة منهما

فرع

الاولى في الاقراع الحكم بين
[illegible] ولا يجوز التفرقة بين الام والولد الصغير وفيه نظر لكون التفرقة بينهما بالعتق [illegible]
[illegible] بين الزوجين [illegible] المنع انه قد يفضي الى فسخ النكاح وهذا كله عند امكان الحكم

فصل

في مسايل من الدور وكيفية الاخراج من الثلث يحتاج في معرفتها الى تقديم ما [illegible] احدهما ان المعتبر
لمعرفة [illegible] من ينجز عتقه في مرض الموت قيمة يوم الاعتاق لا الاقراع ومن اوصى بعتقه فقيمة يوم الموت
وكذا من علق عتقه بالموت ولمعرفة ما بقي للورثة اقل قيمة من يوم الموت الى ان يقبضوا التركة على المذهب
وقال [illegible] قيمته يوم الموت فعلى المذهب اذا نجز عتق عبد في المرض واوصى بعتق اخر قومنا الاول
بيوم عتقه والاخر يوم الموت وقيمة التركة باقل القيمتين من وقت الموت الى وقت قبضهم اياها فان خرجا
من الثلث عتقا وان خرج احدهما اعتقنا المنجز لما تقدم ولو اعتق في مرضه عبدا [illegible] احدهما [illegible]
واوصى بعتق احدهم بان قال اعتقوا احد هولاء [illegible] للوصية [illegible]

للتركة

التركة فمن خرج له سهم العتق فكانه اعتقه بعينه ومن خرج له سهم الوصية فكانه اوصى بعتقه بعينه ويكون
الحكم كما تقدم وقال ابن الصباغ يميز الثلث بالقرعة ولا يميز بين المنجز اعتاقه وبين الاخر [illegible]
الثانية كل عبد من العبيد المنجز عتقهم اذا عتق بالقرعة يحكم بعتقه من يوم الاعتاق لا من يوم القرعة وله ما
اكتسبه من يوم الاعتاق ولا يحسب من الثلث سواء اكتسبه في حياته او بعد موته وكل من بقي منهم رقيقا
فاكتسابه قبل موت سيده يحسب على الوارث في التكثير واكسابه بعد موته وقبل القرعة لا يحسب عليه لحصولها
على ملكه واما العبد الموصى بعتقه فلمن [illegible] اكسابه بعد موت سيده وقبل اعتاقه فيه ثلاثة اوجه اصحها انه
للعبد لاستحقاقه العتق بالموت استحقاقا مستقرا والثاني انه للورثة وهو مقتضى قول [illegible] والرابع
في موضع انه للورثة قطعا [illegible] والثالث
[illegible] الى المسايل الاولى اعتق في مرض موته ثلاثة اعبد لا يملك
غيرهم قيمة كل منهم مائة واكتسب احدهم قبل موت المعتق مائة [illegible] قدر قيمته او اقل او اكثر الحالة الاولى
ان يكون قدر قيمته مائة فاذا اقرعنا فان خرجت القرعة للمكتسب عتق وفاز بكسبه [illegible] وان خرجت لاحد الاخرين
عتق ولم [illegible] القرعة بين المكتسب والثاني فان خرجت لغير المكتسب عتق منه ثلثه [illegible] ماية
[illegible] والمكتسب كسبه للورثة وان خرجت للمكتسب دخلها الدور لانه يعتق بعضه [illegible] ما عتق
[illegible] ولا يحسب عليه حصة ما عتق [illegible] التركة [illegible] ما عتق [illegible] حصته [illegible]
[illegible] ان يعتق من العبد المكتسب ربعه ويتبعه ربع كسبه [illegible] ثلاثة ارباعه وثلاثة
ارباع كسبه [illegible] خمسة وعشرين [illegible] الورثة [illegible] ونصف ربع [illegible]
[illegible] وسبعين [illegible] الثانية ان يكون [illegible] الكسب
[illegible] فان خرجت القرعة الثانية لغير المكتسب [illegible] للورثة وان خرجت للمكتسب فقد عتق
[illegible] من كسبه [illegible] للورثة [illegible] الا ثلاثة اشياء [illegible] ثلاثة اشيا [illegible]
[illegible] عتق [illegible] اربع [illegible] عبد [illegible] وخمسة [illegible] عبدين
[illegible] فقد عتق ماية واربعون [illegible]
للورثة ثلاثة [illegible] ماية وعشرون [illegible] العبد الاخر [illegible] وثمانون الثالثة
[illegible] فان خرجت القرعة لغير المكتسب عتق [illegible] وهو سبعة عشر [illegible]
[illegible] والمكتسب وكسبه للورثة [illegible] مائتان وثلاثة وثلاثون [illegible] ما عتق وان خرجت للمكتسب
عتق [illegible] من الكسب [illegible] للورثة [illegible] سبعه [illegible] للورثة [illegible]
[illegible] خمسة اسباع [illegible] ستة اسباع [illegible] اثنان واربعون [illegible] والعبد الاخر
[illegible] ما [illegible] اربعة اسباع [illegible] ما عتق [illegible] الثانية [illegible] زادت قيمته من [illegible]
اعتاقه كانت الزيادة [illegible] فان خرجت له قرعة العتق [illegible] الزيادة غير محسوب عليه وان خرجت لغيره
[illegible] قيمته على الورثة [illegible] المتقوم [illegible] قيمة احدهم بعد العتق وقبل موت السيد

فان خرجت القرعة له عتق ورق الآخران وان خرجت لغيره عتق ثم يقرع بين الآخرين فان خرجت لغير من زادت قيمته
عتق ثلثه ان كانت الزيادة مائة وثلثاه ان كانت مائتين وسدسه ان كانت خمسين وان خرجت القرعة ثانيا لمن زادت
قيمته عتق منه شيء يعرف بمعرفة من زيادة قيمته ان كانت الزيادة مائة وبقي في يد الورثة مائتان الا شيئين بعد الشيء ما عتق
ومائتين وشيء مثلا ما عتق فالمائتان الا شيئين تعدل الشيئين والمائتين يبلغ مائتين واربعة
اشياء فاسقط مائتين بمائتين من الطرفين فصار مائتين وشيء يعدل اربعة اشياء لكن كل شيء خمسة وعشرين فيعتق
من العبد الزائد القيمة ربعه ويبقى بيد الورثة نصفه وربعه وقيمتهما مائة وخمسون والعبد الآخر قيمته مائة
والمجموع مائتان وخمسون وهو مثلا ما عتق ولا اخرا وعلى هذا القياس ولا الا زيادة مائتين والى لو نقصت
قيمة احدهم بعدما تالى خمسين فان خرجت القرعة له عتق جميعه ولم يعتق من الآخرين شيء لان المحسوب من الثلث
يعتبر من قيمته يوم الاعتاق كما تقدم وقد كانت يومئذ مائة وهو ثلث وان خرجت لغيره عتق منه خمسة اسداسه
لانه ... القرعة لمن لم ينقص فيعتق من التركة مائتان وخمسون ثلثه مائتان ... والثلث خمسة اسداس
من لم ينقص قيمته ولو كان العتق عند ... الى كونه ثلث قيمة احد الآخرين فان خرجت القرعة للذي لم ينقص
قيمته عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والعبد الآخر والعبد الذي ... وان خرجت لذلك فيقع الدور في ...
الى عتق شيء بعضه معتبر بيوم الاعتاق والى بقاء ضعفه للورثة معتبر بيوم الموت فطريقه ان يقال عتق منه شيء
وعاد الى نصفه وبقي للورثة مائة وخمسون سوى نصف شيء وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر تعدل مائة
وخمسون شيئين ونصف شيء والشيء من ستين نصف خمسة وستون قيمة يعلم انه عتق من العبد يوم الاعتاق
ستون وعاد الى ثلاثين بقي للورثة خمسة عشر العبد وهو عشرون والعبد الآخر وهو مائة والمائة والعشرون
ضعف الستين والحادث النقصان بعد موت المعتق وقبل الاقراع فهل يحسب النقصان على الورثة قال البغوي
ان كان الوارث متمكنا من التركة لم يحسب عليه كما لو مات العبد ... والا فلا يحسب عليه وقد مر نظيره ولو كان
المعتق عبدا والمراد قيمته عند العتق مائة وعند موت السيد خمسون نفذ العتق في شيء ورجع ذلك الشيء الى
نصفه فنقول معنا خمسون الا نصف شيء تعدل الشيئين على ما عتق والذي عتق شيء فيكون مثلاه شيئين فبعد
الجبر الخمسون تعدل شيئين ونصف شيء فلذلك يلحق على ما عاد ... وهو شيئان فيبلغ عشرين تضعيف في مقابلة خمسين
فالشيء من ذلك خمسة وهو عشر ... فيعتق منه قدر عشرة وهو خمسه ويبقى اربعون
في مقابلة عشرين ... الى عشرة ... لا يحسب على العبد نقصان نصيبه
يحسب على الورثة ويعتق ثلثه ويرق ثلثاه قال وليس بصحيح الثالثة لو كان في مرض موته جارية
حامل بعد العتق وولدت قبل موت المعتق ولولده الكسب فاذا خرجت القرعة لها تبعها الولد غير محسوب
من الثلث وان خرجت لغيرها فلها الدور ... في المسألة الاولى ان خرجت القرعة لها عتقت وتبعها
ولدها ولا يحسب من الثلث وهو حر لا ولا عليه وان خرجت لغيرها عتقت ثم نقرع بين الباقين فان خرجت للعبد
الكامل عتق ثلثه ان كانت قيمة الولد مائة وثلثاه ان كانت قيمته مائتين وسدسه ان كانت قيمته خمسين
وان خرجت للولد وقيمته مائة فقد عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله وبقي في يد الورثة ما في قيمته

للمائة الا شيئين وهي بعد الكسب الذي عتق والدابة فتعتق قيمة مائة وشيء تبلغ مائتان وشيئان تعدل الطبقة شيئين
فتعدل الماية مائتان بتبلغ ما بين ... اشياء الماتين ما للماتين قصاص ... اربعة اشياء في مقابلة مائة فيكون
كل شيء خمسة وعشرين فيعتق ربعه وربع ماله ويرق باقيهما والعبد الآخر وذلك مائتان وخمسون وهو مثلا ما عتق
هذا كله اذا ولدت قبل موت السيد فلو ولدت بعده فان خرجت القرعة لها فالحكم كما تقدم وان خرجت لغيرها
فان وضعته لاكثر من ستة اشهر من الموت عتق من خرجت له القرعة ولا يعاد القرعة للولد الحر ... على ملك
الورثة وان ولدته لاقل من ستة اشهر فهل هو كالوضع قبل موته حتى يحسب على الورثة من الثلثين ويقرع بين
الوالد والام او لا ويكون حكمه كالوضع لاكثر من ستة اشهر حتى الموت فلا تعاد القرعة قال الماوردي
والبغوي يبنى على ان الحمل يعرف ام لا ان قلنا لا فهو كالحادث بعد الموت فلا تعاد القرعة وان قلنا نعم فهو
كالحادث بعده فتعاد قال الرافعي والحق الصيدلاني بذلك بوجهين فيما اذا ولد بعد الموت هل يحسب على الورثة
في الثلثين ام لا ولو اعتقها وهي حامل فولدت قبل موت السيد قال الماوردي ان قلنا ان الحمل لا يقابله قسط
من الثمن فالحكم كالوحدة بعد العتق وكسبه بعد اجابة القاضي وان قلنا انه يقابله وقد وصفنا قيمته
بعد وضعه مائة فهو مباشر بالعتق بشرط ... ولو علقت لحيث بحملها قيمتها مائة وقد اعتقها وهي
حامل وقلنا يقابله قسط فهل يعتق من كل منهما ثلثه او يقرع بينهما حتى يعتق من احدهما الثلثان او احد القرعة
له وبرق باقيه مع الاخرى فيه وجهان محتملان احدهما يعتق كما لو اعتق في مرض موته عبدين قيمة كل منهما
مائة الا شيء له غيرهما والثاني لا لانه كالحمل لا ماسح لها ولو كان الحمل في حد موجود احتمل العتق بحساعة الموت
نقول احدهما انه يعتاق الى التركة على قولنا يقابله قسط من الثمن والثاني لا ويكون بين الام والورثة
فيعتق ثلثا ومنها لمنه في الكرية ويرق باقيهما الرابعة اعتق عبدا في مرض موته لا مال له غيره قيمته
مائة فاكتسب بعد عتقه وقبل موت السيد مائة فيدخل الكسب على ما عتق منه وما بقي تبعا ... ما
عتق لا يحسب عليه وحصة ما رق تزيد في التركة وبزيادتها تزيد العتق ويتبعه حصته من الكسب واذا
زاد المعتق نقصت حصة التركة فيقصر ما عتق وتزيد المال الذي به ما عتق وهكذا ابدا زيادته على نقصانه
ونقصانه على زيادته فيقطع الدور بطريق الحساب وهي كثيرة الاولى طريق الجبر والمقابلة فنقول عتق
من العبد شيء وتبعه من الكسب شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة مائتان الا شيئين وذلك يعدل مثلي ما
عتق وهو شيئان فبعد الجبر مائتين تعدل اربعة اشياء فالشيء ... الثانية المقابلة تبلغ اربعة اشياء الموت
المائتان بعد لان اربعة اشياء فيكون الشيء في مقابلة خمسين فتقابل الاسهم فالعبد اربعة والشيء اثنان
وهما نصف الاربعة فعلمنا انه يعتق من العبد نصفه ويتبعه نصف كسبه غير محسوب عليه ويبقى للورثة
نصفه ونصف كسبه وهما ضعف ما عتق الثانية طريق السهام نأخذ للعتق سهما ولما يتبعه من الكسب
سهما وما حد للورثة ضعف ما اخذنا للمعتق وهو سهمان فيجتمع اربعة اسهم ثم ناخذ الرقبة والكسب
وهما ثلاث فنقسمها على الاربعة يخرج من القسمة نصف فعلمنا ان الدعوى عتق نصف التركة الثالثة طريق
الخطأين تجعل العبد ثلاثة اسهم ويجعل العتق سهم يبقى للورثة سهمان والسهم من الكسب سهما فالجملة اربعة

زكان حيفا ان لورا سان فقد رد اثنان وهو الخطا الاول ثم نجعل حنسه وعن العتق فيهم سهمي للورثه
اربعه ولهم من الكسب ربعه فالمبلغ ثمانيه وكان ينبغي ان يكون اثنين فقد زاد سته وهو الخطا الثاني فسقط
الاقل من الاكثر يبقى ثمانيه نقسم عليها الاربعة المحفوظه يخرج من القسمة اثنان فعلمنا ان العبيد يجب ان يقسم
علي سهمين ثم نضرب ما اخرنا العتق فيه اولا في الخطا الثاني يكون سته وما اخرنا العتق فيه ثانيا في الخطا
الاول يكون اثنين فسقط الاقل من الاكثر يبقى اربعه نقسم علي الاربعة المحفوظه يخرج من القسمة واحد وهو
الذي يعتق واحد من الاثنين نصفه لو كان لنسبه مثلي قيمته او نصفه فالطريق في معرفه ما عتق منه ان وجد
ما تقدم المسله الخامسه اعتق ثلاثه في مرض موته قيمة كل منهم مايه لا مال له غيرهم واكتسب كل منهم مايه
في حياة المعتق فخرجت له القرعه اولا عتق وفاز بكسبه ثم يقرع ثانيا فمن خرجت له القرعه عتق منه شي وتبعه
من الكسب مثله وبقي مع الورثة اربعمايه سوا شيين بعدل شيين مثلي ما اعتقناه وهو عبدان وشيان بعد الاربع
شيين نجبر و[illegible] علي العبدين وشيين تصير اربعة عبد واربعه اشيا فسقط عبدا بعبد بقي عبدان يعدل
عبدان في مقابلة اربعة اشيا فالشي نصف عبد فعلمنا انه عتق من العبد الثاني نصفه وتبعه نصف كسبه غير
محسوب بقي للورثة النصف الاخر ونصف كسبه والعبد الاخر وكسبه وجملتها مايتان ضعف ما اعتقناه
السادسه لو اكتسب احدهم [illegible] مايه بعد موت المعتق فان خرجت القرعه له عتق وتبعه
كسبه غير محسوب عليه كما لو اكتسبه في حياته وان خرجت لغيره عتق ورق الاخران ولا تعاد القرعه لان الكسب
لم يعود بها الورثه لحصوله في ملكهم وكسب من اوصى باعتاقه في حياة الموصي للموصي يدخل في التركة والثلث
وكسبه بعد موته لا تزيد به التركة والثلث بلا خلاف بل هو للعبد وللورثة فيه طرف [illegible] السابعه
لو اعتق جاريتين قيمة كل واحده مايه في المرض فولدت احداهما ولدا قيمته مايه فقد تقدم انه كالولد المكتسب
مايه فان خرجت القرعه للتي لم تلد عتقت ورقت الوالده وولدها وان خرجت للوالده عتق منها شي وتبعها
الولد مثله بقي مع الورثة ثلثمايه سوا شيين يعدل ضعف ما اعتقنا وهو شيان [illegible] بعد الجبر يعدل ثلثمايه
اربعة اشيا فالشي ربع الثلثمايه وربعها لانها رباع المايه فعرفنا انه عتق منها ثلاثة ارباعها وكذا من ولدها
بقي مع الورثة ربعها وربع الولد والجارية الاخرى وجملة ذلك مايه وخمسون ضعف ما عتق منهما
لو قال لجاريه له حامل في مرض موته ان خرج اسمها [illegible] فولدت دون ستة اشهر من يوم الاعتاق ولم يسعف
تعين اقرع بينهما فان خرجت القرعه للولد عتق دون امه اذ في الثلث سعة والاعتق بعد [illegible] وان خرجت
لها عتقت وتبعها الولد [illegible] الثلث والا فيعتق منها شي ويتبعها من الولد شي وطريق استخراجه
ما تقدم فيما اذا اعتق عبدا واحدا واكتسب [illegible] الولد يكون بيوم الولاده وقد تقدم ذكره في كتاب
الوصيه بابسط من هذا النظر الثالث في كيفية القرعه وكيفية التحرير التي يترتب عليها القرعه اما
كيفية القرعه فقد تقدم في كتاب القسمه لكن للقرعه طريقين احدهما ان يكتب اسما العبيد في رقاع ثم تخرج
علي الرق والحريه فاذا كانوا ثلاثه [illegible] لتحقق عتق ورقا [illegible] ان يخرج
اسم احدهم علي الرق ثم يخرج اخرى علي الرق والحريه [illegible] ويتعين الباقي للرق والحريه

الثانيه

الثانيه ان يكتب الرق والحريه ويخرج علي اسما العبيد للقرع [illegible] بينهما ومنهم من اثبت فيه قولين واطلقوا
ان [illegible] في الجواز او في الاولويه والاكثرون علي انه يتخير بينهما في التحقق والطريق الاول اسهل واصوب عند القاضي
والامام لان الطريق الثاني قد يحوج الي اعادة القرعه مرة اخرى [illegible] فان بعضهم قال اذا كتب الرق في رقعه
والحريه في اخرى فان خرجت رقعة الرق لواحد عدنا الي الادراج والقرعه بين الباقين [illegible] من كتابه
ورقتين للرق [illegible] في بنادق من طين [illegible] وتجعل في حجر من لم يحضر [illegible] وسلم [illegible]
[illegible] ولا يجوز الاعراض عن القرعه والتخيير بطريق اخر كالطيران [illegible] ووضع طفل
يده علي احدهم [illegible] في التعيين ولا يتعين الرقاع في القرعه بل يجوز الاقراع بما شيبا متساويه
كالاقلام والنوى والبعر ولا يجوز بما شيبا مختلفه كقلم ودواه وحصاه ونواه فان الاعلم ولذا احتمال الرق
والحريه فقال المخرج احرج علي اسم هذا وقال الاخرون احرج علي اسم [illegible] وقال المخرج احرج
علي الحريه وقالوا اخرج علي الرق فتنازع الورثه والعبيد فقال الورثه احرج علي الرق وقال العبيد اخرج
علي الحريه فهذا لم يتعرض له الاصحاب وفيه احتمال [illegible] احدهما انه يتبع [illegible] العبيد او لا
فتعين من يعرض علي الرق والحريه فاذا تعين احدا خرجت رقعه علي اسمه والثاني [illegible] الحريه علي رقعه
والرق علي رقعتين وتعطي المخرج [illegible] وقد سبق في القسمه [illegible]
الشركا [illegible] القسام [illegible] ينظر من يتولي الاقراع [illegible]
[illegible] وقد [illegible] الامر [illegible] فان الامر فيه [illegible] الي الحرمان الكلي [illegible]
كيفية التحرير [illegible] لو اعتق عبيدا لا مال له غيرها [illegible] جعلناها
جزا [illegible] اقرعنا بينهما [illegible] باثبات اسمها في رقعتين واخراج احداهما علي الحريه والرق او باثبات الحريه والرق
فيهما واخراجهما علي اسمها كما مر فمن خرج له سهم الحريه عتق ان احتمله الثلث وان نقص عنه [illegible]
من الباقي وان كانوا ثلاثة جزوا ثلاثة اجزا ثم ان [illegible] قيمتهم عتق من خرجت له القرعه ورق الاخران وان
تفاوتت قيمتهم كمايه ومايتين [illegible] فان خرج اسم الاول عتق واخرجت رقعه
اخرى فان خرج اسم الثاني عتق نصفه وان خرج اسم الثالث عتق ثلثه وان خرج اولا اسم الثاني عتق ورق
الاخران وان خرج اسم الثالث عتق ثلثاه ورق باقيه والاخران وان كتب الحريه في رقعه والرق في رقعتين
واخرج علي اسمايهم [illegible] فان امكن تسويتهم عددا وقيمة [illegible] اثني عشر
بينهم [illegible] جز وثلاثه وفعل بهم ما تقدم في الثلاثه المتساويه وكذا لو امكن التسويه بالقيمه دون
العدد كما لو كانوا اربعه اثنان منهم قيمة كل منهما مايه واثنان قيمة كل منهما خمسون فيجعل الاخرين جزا واحدا
وكل واحد من الاولين جزا فان خرجت للاخرين عتقا ورق الاولان وان خرجت لاحد الاولين عتق ورق
من عداه وكذا لو كانوا خمسه قيمة احدهم مايه وقيمة كل واحد من الباقين خمسون فيجعل الاول جزا وكل اثنين
من الباقين جزا وكذا لو كانوا سته ثلاثه منهم قيمة كل واحد منهم مايه وثلاثه قيمة كل منهم خمسون ضممنا
الي كل نفيس خسيسا وجعلناهم ثلاثه اجزا وان امكن التسويه بالعدد دون القيمه كسته قيمة احدهم مايه

وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة فالاصح المنصوص انهم يجزون اجزاء اثنين وثلاثة ويقرع بينهم وقيل يجزون
بالعدد ويحتمل التفاوت بينهما فاما ان يجزاوا الذين قيمتهما مائة مع واحد من الثلاثة جزءا والباقيان من الثلاثة جزءا
ويقرع فان خرجت القرعة للذين قيمتهما مائة عتقا ورقا الباقون وان خرجت للذين قيمة احدهم مائة وقيمة
فيهما فان خرجت للذي قيمته مائة عتق ورق الاخر وان خرجت للاخر عتق وعتق من الاول ثلثاه وان خرجت للذين
قيمتهما المائة عتقا واعيدت القرعة بين الجزء الاخر فان خرجت علي الذين قيمتهما المائة اعيدت القرعة
بينهما فمن خرجت له عتق ثلثاه وان خرجت للذين قيمتهما المائة وهذا صورتهما فان خرجت للذي قيمته
تلك المائة عتق جميعه وعتق من الاخر ثلثاه وان خرجت علي الاخر عتق جميعه وهذا تطويل بلا فائدة وان كان
للعدد ثلث صحيح والقيمة ثلث صحيح فالوكان ستة اعبد قيمة احدهم مائة وقيمة اثنين خمسون وقيمة ثلاثة
خمسون فيجزون ثلاثة فان خرجت القرعة للواحد عتق ثلثاه ورق باقيه والاعبد الخمسة وان خرجت للاثنين
او الثلاثة عتقوا ثم اقرع بين الواحد وبين الجزء الاخر فان خرجت للواحد عتق منه سدسه ورق باقيه
مع الجزء الاخر وان خرجت للجزء الاخر فان كان اثنين اقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق كله ورق صاحبه
مع العبد الاخر وان لم يكن للعدد ثلث صحيح ولا للقيمة ثلث صحيح كثمانية اعبد قيمتهم متساوية فقولان اصحهما
انهم يجزون ثلاثة اجزاء تقريبا من الثلث فيجزون ثلاثة وثلاثة واثنين ويقرع بينهم فان خرجت قرعة الحرية
علي ثلاثة رق غيرهم واعمل العتق فيهم ثم يقرع بينهم بسهم رق وسهم عتق فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثاه
هذا اذا اسلنا في الرقاع الحرية والرق فان كتبنا الاسماء فاخرج سهم اثنين لم تعد القرعة بين الستة للعتق
قرعة اخرى ثم يقرع بين الثلاثة المعتقين فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثه ولا يجوز علي هذا ان تجزئهم اربعة
واثنين واثنين والقول الثاني انه لا يراعي التسليب بل نراعي ما هو اقرب الي فصل الامر فيجزئهم اربعة احزاء
ثم ان اسلنا الرق والحرية فسهما رق وسهمان وللعتق سهم واحد فان خرجت رقعة الحرية لاثنين عتقا وتعاد
القرعة بين الستة فاذا خرجت القرعة لاثنين اقرع بينهما فاشتركا فان رأفعي ولا يجد علي هذا ان تجزؤ
اثنان العتق في رقعتين والرق في رقعتين فتعتق الاثنان اللذان خرجت لهما رقعة العتق ولا يقرع بين اللذين
خرجت لهما رقعة العتق الثانية وان اسلنا اسماء كل اثنين في رقعة فاذا خرجت رقعة اثنين بالحرية عتقا ثم
تخرج رقعة اخرى عليها ويقرع بين الاثنين المذكورين اسمهما فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه ويجوز ان تكتب اسماؤهم
في ثمان رقاع وتخرج واحدة بعد واحدة الي ان يتم الثلث فان كان العبيد سبعة فعلي القول الاول تجزئهم ثلاثة واثنين
واثنين وعلي الثاني تجزئهم كيف شئنا الي ان يستوفي الثلث فان كانوا اربعة فعلي الاول تجزئهم ثلاثة واثنين واثنين
وعلي الثاني تجزئهم كيف شئنا الي ان يستوفي الثلث فان كانوا اربعة فعلي الاول تجزئهم اثنين وواحدا وواحدا
فان خرج سهم الحرية لاحد الواحد عتق ثم تعاد القرعة بين الثلاثة فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه
وان خرج للاثنين اقرعنا بينهما فمن خرج له سهم الحرية عتق كله ومن الاخر ثلثه هذا اذا اسلنا الرق والحرية
في الرقاع وعلي الثاني ان اسلنا الاسماء كتبنا اسم كل واحد في رقعة ويخرج باسم الحرية فمن خرج اسمه اولا عتق ومن
خرج اسمه ثانيا عتق ثلثه وان كانوا خمسة فعلي الاول تجزئهم اثنين واثنين وواحدا وعلي الثاني كما ان شئنا اسماءهم

في حبس رقاع قال القاضي الطبري وتختصر هذا كله انا نجعل الاثنين جزءا والثلاثة جزءا والثلاث الباقين والاربعه
نفيا بعدا ان لم تعدليا الاجزاء بالقيمة حتي يكون كل جزء ثلث المال وجهان ثلاثة وان لم يجز ذلك لان الاصح لعددهم ولا
لقيمتهم فالصحيح انهم يجزون ثلاثة ويقرع بينهم حتي يستوفي الثلث قال الماوردي هذا اذا كان المقصود عتق الثلث فان كان
المقصود عتق الربع جزوا اربعة اجزاء لا بخروجه من اربعة وان كان المقصود عتق الخمس جزوا خمسة اجزاء ثم علي هذا ثم
القولان في الاستحقاق ام في الاستحباب قال القاضي هما في الاستحباب وكل من الطريقين جائز واختار الامام والغزالي
وقال الشيخ ابو حامد انهما في الاستحقاق وهو مقتضي كلام الاكثرين فصل يشتمل علي مسائل الاولي اذا اعتق في
مرض موته عبيدا لا يملك غيرهم ومات وعليه دين فان كان مستغرقا لم ينفذ العتق لان الدين مقدم علي العتق فيباعون ويصرف ثمنهم في
الدين فلو تبرع الوارث وادى من عنده الدين ففيه وجهان قال القاضي ينفذ فيهم العتق لانه زال المانع وهو الدين وفي نفوذه
قبله لانا قال الوارث انا اقضيه وانفذ العتق في الجميع احدهما ينفذ وانه يلزمه اداؤه بعضهم علي الوجهين في نفوذ
تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين وانه مستنبط من التيجي ابو حامد وسائر الاعلى الخلاف في ان اجازة الوارث تنفيذ
ينفذ العتق او ابتداء عطية فلا قال النووي ينبغي ان يجوز الاصح نفوذه وان لم يكن الدين مستغرقا فالمذهب وقال الاكثر
كان صحيحا التركة فيبقى العتق بقدر ثلثه هذا كله اذا ثبت ظهور الدين بالموت اذا لم يظهر الا بعد الحكم بالعتق
اما بالقرعة او بغيرها فان كان الدين مستغرقا فقد مر في الخاص ان الاصح ان العتق يبطل فان قضا الوارث الدين عن
موضع اخر ففي نفوذه الوجهان وان لم يكن مستغرقا فان كان العتق عبيدا واحدا او سراية الاعتاق فقد مر حكمه ثم ان
كان واحدا عتق بالقرعة او اكثر ففي بطلان القرعة من اصلها خلاف احدهما يبطل فيكون الحكم كما لو كان الدين معروفا
عند الموت فيقرع ولا يا في بد فوقع سهم الدين علي من خرجت له قرعة العتق ولا وان ظهرها لا يبطل لكن يرد من العتق
قدر الدين فان كان قدر نصف التركة رددنا في نصف من عتقناه وان كان ثلثه رددناه في قدر حقهم وهكذا فلو
كان العبيد ستة متساوين قيمة فاعتقنا اثنين منهم ثم ظهر دين يستغرق قيمة عبد من سبع من الاربعة بعد عتق الذين
كانا ما لا لانه لا ياتي في العتق سقط ربعه وسهم عبد ولا يقرع بين اللذين خرجت لهم سهم الحرية سهم عتق وسهم
رق فمن خرج له سهم الرق رق ثلثاه وعتق ثلثه مع العتق وان ظهر الدين بقدر قيمة ثلاثة منهم اقرع بين اللذين
كان خرج لهما سهم الحرية فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الاخر لان العبيد اربعة ولكنا قد اعتقنا بالقرعة
عبدا وثلثا ثم ظهر دين بقدر رقيته عبد فعلي هذا القول يباع في الدين واحد من الذين تعاد القسمة علي الرق ويقرع
بين العبد ويخرج لها سهم الحرية فان خرجت الحرية للذي كنا اعتقناه كله استقر له حريته وبها داركنا الذي اعتقناه
من الاخر الي الرق وان خرجت للاخر عتق ثلثه استقر عتقه ثلثه ورجعت صاحبه الي الرق الحديقة الحصيبة الاولي
الخلاف علي ان الورثة اذا اقتسموا ثم ظهر دين هل ينقض القسمة واذا اقتسموا المال الذي بالدين فالقسمة باطلة
او موقوفة والخلاف في تنقاض القسمة مفرع علي انها بيع اما علي القول بانها افراز فلا تنقض اذا لم يوفوا
الدين والا فيعرف فيه ما فرعناه علي القول الثاني انها اذا لم يتبرع الوارث بوفاء الدين وقلنا انه نقرع بينه علي احد
الوجهين المتقدمين والا فلا وجهي لوجهين سابقا انما اذا اعتق في مرض موته عبيده لا يملك غيرهم وعليه
دين لا يستغرقهم ليقرع بينهم للدين والتركة لتنصرف العتق عما تعين للدين ويكون الحرية بنسبة الدين

من التركه عملا بالثلث ثم تجزا العبيد الذي يخرج للورثه والعتق ويقرع بينهما بثلاث سهام سهم للعتق وسهمان
للورثه وهل يجوز ان يقرع اولا بين الاجزا للعتق والتركه والدين فيه وجهان كما اذا كان الدين بقدر ربع قيمتهم
فيجزيهم اربعة اجزا ويكتب سهما للدين وسهما للعتق وسهمين للتركه وكما اذا كان بقدر نصف سهم ولم [illegible]
فيجزون ثلاثه للدين وجزء للعتق وجزان للورثه فيه وجهان اصحهما وهو نصه في المختصر لا بل يبدا بهما ثم وعلى
هذا قال القاضي والبغوي يعتق من خرجت له القرعه العتق وقال الغزالي يتوقف الي ان يقضي الدين وقيل
الوجهان مبنيان على الوجهين المتقدمين فيما اذا اقرعنا حيث لا دين ثم ظهر دين هل يستغرق وهل يتبعه القرعه
وقيل انما مبنيان على الخلاف في ان الدين هل يمنع الارث ومقتضى هذا البناء ترجيح الوجه الثاني لان
الاصح ان الجمهور لا يستقص القسمه وان الدين لا يمنع الارث على الصحيح فتجوز القرعه بحسب الدين فان كان بقدر
نصف قيمتهم جعلناهم جزين واقرعنا بسهم دين وسهم تركه وان شيئا لقصنا الدين في رقبه التركه [illegible]
واخرجنا احداهما على [illegible] في رقبته واخرجنا رقعه للدين او التركه
وان كان بقدر ربع قيمتهم جزيناهم [illegible] او بقدر ربع قيمتهم جزيناهم اربعه واقرعنا بسهم دين وثلاثه اسهم
تركه ولا يجوز ان نقرع بين العتق والورثه قبل ايفا الدين لاحتمال التلف فرع لو ظهر للميت دين [illegible]
بعد ما اعتقنا بعض العبيد بالقرعه واعتقنا بعضا فان كان مثل قيمتهم او اكثر حكم بعتقهم جميعا من حين
العتق ويدفع اليهم اكسابهم من حين العتق ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم ولو نكح امراه نكاحا باطلا [illegible]
ثم فرق بينهما لانا نعتق [illegible] قال القاضي ويحتمل ان يقال يرجع ولكذا ايضا بخلاف ما لو انفق
على المشتري الكامل [illegible] ثم [illegible] فانه يرجع وان كان دون ذلك [illegible] من الثلث بعض
من اوقفنا [illegible] اعتقنا بالقرعه كما اذا كنا اعتقنا واحدا من ثلاثه ثم ظهر ما يخرج به عبدا اخر من الثلث يقرع بين
الاخرين [illegible] ومن خرج له سهم الحريه عتق ولو كان قد وقع عتق احدهم من اصل التركه مثل ان كانوا اربعه
قيمة كل ماية وعليه ماية واقرعنا للدين والتركه ومعنا عبد الدين بما به واقرعنا بين الباقين فعتق
واحد ورق اثنان فظهر له ماية فتبين بظهورها البيع في العبد وتصير بظهورها كان الدين عليه
ولا تنقض القرعه هنا اتفاقا فيقرع بين العبد [illegible] والاثنان للورثه فمن خرجت له القرعه
عتق ثلثه ويجري الحكم في المسئله بما اذا اوصى بعتقهم وليس له غيرهم فاعتقنا احدهم بالقرعه فاذا ظهر مال
[illegible] استحقاق الجميع للعتق في كسبهم من حين الموت الخلاف المتقدم في كسب الموصى بعتقه بعد
الموت العتق المسئله الثانيه اذا [illegible] او امتين [illegible] قال لاحدكما [illegible] او احدكما
[illegible] او احدكما [illegible]
فان لم يرد معينا امر بالتعيين [illegible] او واحده
تعين للعتق [illegible] الاول دون الثاني وهذا العتق وقع من حين الطلاق
لو التعيين فيه وجهان وبني [illegible] الوطي هل يكون تعيينا في الامه والاصح انه تعيين فان قلنا
ليس بتعيين [illegible] في الموطوءه [illegible] وحكى البغوي عن القاضي وجوب المهر [illegible] بنا على [illegible]

فقلنا

310

فقلنا يحصل باللفظ الاول وجب وان قلنا بالتعيين فلا وهو مشكل والموجود في تعليق القاضي الجزم بعدم وجوبه
ولو كان الابهام في امه ووطي احداهن وقلنا الوطي تعيين [illegible] العتق في غيرها [illegible] بالتعيين [illegible] وبني على
الوجهين [illegible] ما لو ماتت احدى الامتين قبل التعيين وهل [illegible] فان قلنا يحصل باللفظ الاول
[illegible] العتق فيها [illegible] للورثه [illegible] في الثانيه كان [illegible] له ان يعين
الباقيه وان كانت [illegible] فان قلنا يحصل بالتعيين قال الامام والرافعي تعين الباقيه للعتق لان الميته لا تقبل
الاعتاق وقال القاضي يبطل الالزام [illegible] الباقيه [illegible] قالوا [illegible] ان يعتق احدهم [illegible]
احدهما بطل الالزام [illegible] انه لو قال اذا جا الغد فاحدكما حر فباع احدهما او اعتقه
او مات قبل مجي الغد وجا الغد والاخر في ملكه لم يعتق [illegible] في احدهما
كما لو قال لعبده وعبد غيره احدكما حر [illegible] وقد حكى الغزالي في نظيره من الطلاق [illegible] وان قلنا انه يقع عند
التعيين [illegible] الطلاق هنا يقع [illegible] الشرط للعتق [illegible] على العبيد
[illegible] كما تقول في البيع [illegible] الخلاف
هنا [illegible] فان قلنا يحصل العتق
[illegible] اللفظ [illegible] التعيين [illegible]
[illegible] على بقائه [illegible]
[illegible] بالبيع والاعتاق [illegible] فان قلنا بالحصول [illegible]
[illegible] ليس تعيينا [illegible] العتق
في [illegible] فان قلنا بحصول العتق
عند الابهام [illegible] فلا [illegible] تقدم ان يتعين العتق في الاخر
[illegible] قال المهم [illegible] التعيين [illegible] على الاصح المعترض
وبناه القاضي على الخلاف [illegible] عند التعيين [illegible] الاول [illegible] وعلى الثاني
[illegible] قال الامام وهذا [illegible] ولا يبعد جريان القولين على المسلكين
[illegible] فان قلنا [illegible] القرعه [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] وقع العتق [illegible] بالبيان [illegible] الى البيان قال
قال اردت هذا [illegible] ايضا
[illegible] ولو [illegible] احدا [illegible] اردت [illegible] لم يجز [illegible]
الامر بالبيان فان قال اردت [illegible] ولو كان [illegible] لم يجز [illegible]
[illegible] للعتق [illegible] الحد والمهر ولو قال [illegible] قال الامام
[illegible] احتمال [illegible] قبل البيان [illegible] وارثه مقامه [illegible]
[illegible] الثالثه [illegible] فان قلنا [illegible] مقامه [illegible] احدهم [illegible] على [illegible]

فان قال لا اعلم اولي بي وارث فالظاهر انه يقرع بينهم ومنا بالجمهور برايل موتقد و يجري بعده الاحكام فيما اذا
سمي من اعتقه ثم قال نسيت من سميته الثالثه اذا قال لجاريته اول ولد تلدينه حر فان كانت حاملا صح
التعليق وان كانت حائلا فوجهان تقدما في الطلاق وحيث صح فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي وانكر
الغزالي بانه كيف وصرفه هبا بخبيثه الرابعه قال لعبده انت ابني فان احتمل ان يكون ابنا له سنا عتق
ان كان مجهول النسب من غيره ان كان صغيرا او بالغا وصدقه فان كذبه لم يثبت نسبه وان لم يمكن ان يكون ابنا له
بان كان اكبر منه سنا ومثله او اصغر بقدر لا يتصور فيه ان يكون ابنا له لغا فلا عتق ولا نسب كما لو قال اعتقتك
من الف سنه ولو كان معروف النسب من غيره لم يلحقه ويعتق في اظهر الوجهين سوا كان العبد كبيرا او صغيرا
مصدقا للسيد او مكذبا له ولو قال لزوجته انت امي قال الامام الحكم في حصول الفراق وثبوت النسب كما في العتق
الخامسه على ميت دين وله عبد فاعتقه وارثه او باعه او تصرف في التركه مطلقا فصحته مبني على ان الدين يمنع
انتقال التركه الى الوارث والاصح انه لا يمنع فان قلنا يمنع فان ابرا الغريم من الدين او قضي من غير التركه فهل
نقول التصرف للملك حصل مستندا وحصول انتقاله بالموت على الامام فيه تردد واستبعد الاول وقال ان معظم الاصحاب الى
الثاني ولو قلنا الدين غير مستغرق فهل يمنع انتقال كلها او قدر الدين خاصه فيه وجهان فان قلنا لا يمنع فله
تعلق بالتركه قطعا وهل هو كتعلق الرهن او الجنايه فيه خلاف مر واذا كان الدين غير مستغرق فهل يختص
تعلقه بقدره منها او يعمها فيه وجهان اصحهما الثاني اذا عرف ذلك فان قلنا الدين يمنع الانتقال لم ينفذ تصرفه
باعتاق ولا غيره الا ان يحتاج الى بيع التركه في الدين فيحصل البراه من الدين وقلنا بالانتقال فحينئذ مخرج
ما قلنا بالمستند فيحتمل ان يتاتي في صحه الكلام الذي في تصرف المفلس اذا فضل ما تصرف فيه بعد البراه ويكون العتق
مرتبا على البيع واوليا بالنفوذ والخلاف فيما اذا تصرف في مال ابيه ظانا حياته فبان موته والاصح في هذا
الصحه وان قلنا الدين لا يمنع الميراث فان قلنا تعلقه كتعلق الرهن لم ينفذ البيع وفي العتق الاقوال
الثلاثه التي في عتق المرهون فالاصح نفوذه من الموسر دون المعسر وان قلنا كتعلق الارش برقبه العبد الجاني ففي
بيع الجاني احد عاقبه قولان والثاني القطع بالمنع والثالث انه موقوف فان فدي نفذ والا فلا
والاصح نفوذه من الموسر دون المعسر ونقل الشيخ ابو علي ان عتق الوارث المعسر وبيعه لا ينفذ قطعا
وفي نفوذ عتق الموسر قولان احدهما ينفذ ويلزمه وينتقل الدين الى ذمه الوارث والثاني انه موقوف
فان حصل البراه من الدين نفذ والا فلا وفي نفوذ بيعه اوجه احدها انه باطل الا باذن رب
الدين والثاني يصح ويلزم والثالث يصح ولزومه موقوف على الادا فان نفذ لزم والا رجع التراجع
فلو سلمه المشتري الى الوارث فتلف عنده فللغرما مطالبه المشتري بعوضه او الوارث قال الامام وفيما قاله
نظر من وجه احدهما في تحول الدين الى ذمه الوارث والذي اراه انه لا يتحول اليها بل هو باعتاق مسلف
للعبد فيلزمه الاقل من قيمته والدين والثاني انه جزم ببطلان بيع المعسر وهو متجه على بيع مال المفلس
والثالث في مطالبه رب الدين المشتري بالثمن اذا صححنا البيع والوجه القطع بانه لا يطالبه وفيه نظر والاصح
صحه العتق من الوارث الموسر ومنع البيع السادسه لو قال اذا اعتقت غانما فسالم حر معه ثم اعتق

غانما في مرض موته ولم يملك غيرهما وهما سواء فوجهان احدهما يعتق غانم دون سالم والثاني يقرع بينهما وهما
كالوجهين فيما اذا قال لمدخول بها ان طلقتك فانت طالق قبله مع طلقه فتقع واحده او اثنتان بناء على انها وقعتا معا او الواحده
قبل الاخرى ولو لم يقل معه وانتهى على قوله فسالم حر فالمبني على ان المشروط يقع بعد الشرط او معه فان قلنا
بعده وهو اختيار الجمهور عتق غانم خاصه وان قلنا معه وهو اختيار الامام والغزالي فالحكم كما لو قال معه
ولا فرق بين ان يكون التعليق في الصحه او في المرض السابعه قال احد الشريكين في العبد ان كان هذا الطائر
غرابا فنصيبي حر وقال الاخر ان لم يكن غرابا فنصيبي حر وطار ولم يعرف فاما ان يكونا موسرين او معسرين
او احدهما موسرا والاخر معسرا الحاله الاولى ان يكونا موسرين فان قلنا بتعجيل السرايه عتق الولا
موقوف ولكل منهما ان يدعي قيمه نصيبه على الاخر ويحلفه ان ادعى عليه بالصفه التي علق عليها هما ملا الا ان يعرف
بالاشكال وان قلنا على الاول لم يحكم بعتق شي منه على واحد منهما والحكم ما سياتي اذا كانا معسرين ولا ينفذ
بيع احدهما نصيبه وفي نفوذ عتقه وجهان كذا قاله ابن الصباغ ويظهر ما تقدم في السرايه مجي خلاف في صحته
البيع الثانيه ان يكونا معسرين فلا يحكم بعتق نصيب واحد منهما ولو اشترى احدهما نصيب الاخر حكم بعتق
نصفه ان تساويا ويعتق اقل النصيبين ان تفاوتا وهذا ظاهر اذا كانا معترفين بالاشكال اما لو ادعى كل منهما
ان نصيب صاحبه عتق لوجود الصفه فظاهر انه يجي في تعيين العتق في المشترى الوجهان المتقدمان في كتاب الطلاق
فيما اذا كان التعليق من اثنين في عبدين فاشترى احدهما عبد الاخر لوباعا نصيبهما من ثالث عتق احد النصيبين
ولا يرد له عليهما ولا على واحد منهما على الاصح وقيل يرد عليهما ان جهل الحال ولو باع كل منهما من واحد فهو كالو نفسا
في ملكهما ولو تبادلا النصيبين فان كانا معترفين بالاشكال لم يحكم على واحد منهما بعتق شي كما قبل المبادله
وان ادعى كل منهما ان الاخر حنث حكم بعتق الكل وولاه موقوف وان حنث احدهما صاحبه ولم يحنثه الاخر حكم بعتق
ما صار للمحنث وولاه موقوف ولا يحكم بعتق نصيب من لم يحنث وقد تقدم الخلاف في ان مثل هذا الشرا هل هو بيع
او فدا من المشتري ومن البائع الثالثه ان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا فان قلنا بتعجيل السرايه عتق
نصيب المعسر بكل حال دون نصيب الموسر وان وقفناها على الادا لم يحكم بعتق واحد من النصيبين وللمعسر
ان يدعي القيمه على الموسر ويحلفه الثامنه قال لعبديه سالم وغانم احدكما حر ثم غاب سالم ووقف سالم
الى جانب غانم فقال لهما احدكما حر ومات قبل البيان اقرع بين غانم وسالم فان خرجت لسالم عتق ثم تعاد
القرعه بين غانم ومبشر فمن خرجت له القرعه منهما عتق وان خرجت لغانم اولا فالمسر حصي وتعاد القرعه بينه
وبين مبشر ايضا فان خرجت لغانم ايضا لم يعتق غيره وان خرجت لسالم عتق ايضا واستحسنه الامام وقال الاستاذ
ابو اسحق الاسفراييني لا تعاد بينه وبين مبشر بل يعتق غانم فقط ولفظ الغزالي يشعر بتصوير المساله فيما اذا
لم يرد معينا ولفظ الرافعي والامام يشعر بانه فيما اذا اراد معينا التاسعه قال لعبديه اذا مت فاحدكما حر على
الف او احدكما حر على الف فقبلا جميعا عتق احدهما ويوم بعينه فان مات قبله ولم يعين وارثه مقامه فيه
اذا قلناه فلم يعين ولم يكن وارث اقرع بينهما فمن خرجت له قرعه الحريه عتق ويلزمه قيمته لا الالف على الصحيح
ولو قبل احدهما بعد ذلك لا الف لم يعتق واحد منهما ولو كان لا ولاد مبرا منين فهل يكون وطي احدهما تعيينا

ثلثهما والعتق من الاخرى فيه الوجهان المتقدمان / العاشرة زوج الشريكان الجارية المشتركة من ابن
احدهما فاتت بولد منه عتق نصفه على جده ولا يسري وهل المانع من السراية ان نصفه انعقد حرا وانه
انعقد رقيقا وعتق او المانع حصول الملك بغير اختيار فيه وجهان الحادي عشر تعوم فيما لنكاح
ان من غر بحرية امة ونكحها واتت منه بولد ينعقد حرا ويلزمه قيمته لسيدها فلو انعقد لكن في جارية ابيه لزمه
قيمته ايضا على الصحيح وهو قول ابن الحداد وقيل لا لانه انعقد حرا فلا سراية وان انعقد رقيقا عتق على جده
الثانية عشرة مات رجل عن ابنين وفي التركة ثلاثة اعبد قيمتهم متساوية فقال الابن المستولي منهما هذا
ثم قال مشيرا اليه والى اخر اعتق ابي هذا وهذا ثم قال بل اعتق الثلاثة فالابن الحاد والاول حر بكل حال
ويقرع بينه وبين الثاني للاقرار الثاني ويقرع اذا خرجت القرعة له ويقرع بين الثلاثة من ثانيه لاقرار
الثالث ويعتق من خرجت القرعة له فان خرجت القرعة في المرتين للاول لم يعتق غيره وان خرجت للثاني فيهما والاول
في الاولى وللثاني في الثانية او بالعكس عتقا دون الثالث وان خرجت للاول في الاولى وللثالث في الثانية
عتقا دون الثاني وان خرجت للثاني في الاولى وللثالث في الثانية عتقوا جميعا الاول بالاقرار الاول والثاني
بخروج القرعة مقتضى الاقرار الثاني والثالث بخروج القرعة له مقتضى الاقرار الثالث قال الشيخ ابو علي
وان كانت قيمتهم مختلفة كما اذا كانت قيمة الاول خمسين والثاني مائتين والثالث مائه فالاول حر بكل حال وهو
دون الثلث فاذا اقرعنا بينه وبين الثاني فان خرجت القرعة له عتق من الثاني نصفه وان خرجت
للثاني عتقا معا لان موجب اقرار الثاني ان يعتق الثاني بكماله او نصف الاول واذا اقرعنا بين الثلاثة
فان خرج سهم العتق للثالث عتق كله وهو ثلث التركة وان خرجت للثاني لم يعتق الثالث سواء خرجت
القرعة الاولى للثاني ام للاول لانه ثلث ماله وان خرج للاول فهو سدس التركة فتعاد القرعة لاكمال الثلث من الثاني
والثالث فان خرجت للثاني رق الثالث ولا يعتق من الثاني الا ما عتق بالقرعة الاولى هو جميعه او نصفه
وان خرجت للثالث عتق ثلثه لانه مع الاول ثلث التركة قال الامام وفي مفهوم كلامه اذا خرج سهم العتق
في القرعة الثانية بين الثلاثة للثاني لم يعتق منه الا ما عتق وكذا حكاه عنه الامام واعترض عليه بان الثاني
استحق بالاقرار الثاني ان يقرع بينه وبين الاول وبالاقرار الثالث ان يقرع بينه وبين الاولين فان لم يحصل له
الكل في القرعة الاولى بخروج السهم للاول وجب ان يكمل في الثانية اذا خرج له سهم العتق لانه مقتضى الاقرار
الثالث وكذلك عند تساوي القيم اذا لم يعتق بالقرعة الاولى يعتق بالثانية اذا خرج السهم له
كما لو تكن القيم على العكس فقيمة الاول مائتين فيعتق من الاول ثلثاه ثم عاد ان يقرع بينه وبين الثاني
فان خرج سهم العتق له لم يعتق منه شيء اخر لان من ... وان خرج للثاني عتق كله ... ثم يقرع بين
الثلاثة فان خرج السهم للاول لم يرد شيء على ما عتق في القرعة الاولى وان خرج للثالث عتق جميعه وان
خرج للثاني فقد عتق نصفه بالقرعة الاولى ان لم تخرج له فيكمل عتقه وقدر العتق على الثلث
الثالثة عشرة لو ادعى ابنا ميت ان ابانا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة اعبد ... فقال احد الابنين ان الاب
اعتق في مرضه هذا العبد والاخر انه اعتقه وهذا الاخر وقال الثالث انه اعتق الثلاثة جميعا فان كانت

قيمتهم

بينهم متساويه عتق ثلث الاول بكل حال ثم يقرع بينه وبين العبد المضموم اليه في الاقرار الثاني فان خرجت
القرعة للاول عتق منه ثلث اخر وهو حصة المقر الثاني لانه يستحق بقوله عتقه كله وان خرجت القرعة له ولم
خرجت للثاني عتق ثلثه لما تقدم ثم يقرع ثانيا بين الثلاثة فمن خرج له سهم العتق لا يعتق جميعه وان خرج للثاني
عتق منه ثلث اخر وان خرجت للثالث عتق من كل سهم ثلثه وحيث حكمنا بعتق بعض احدهم فلا سراية لو صار
من اعتقنا بعضه باقرار احد الشريكين في يد المقر بالقسمة او بغيرها حكمنا عليه بعتق ما فيه اقراره كربيه كله وان
كانت قيمتهم مختلفة كما اذا كانت قيمة الاول مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة الثالث ثلثمائة عتق من الاول ثلثه باقرار الاول
ثم يقرع بينه وبين الثاني بالاقرار الثاني فان خرج السهم للثاني عتق عليه لانه كله حرا وان خرج له سهم العتق فمقتضى
اقرار الثاني ان يعتق ثلثه لما لم يحتمل الاقرار في حصته وان خرج للاول عتق منه ثلث اخر ومن الثاني سدسه لان قضية
اقرار ان يعتق الاول اذا خرجت القرعة له ونصف الثاني لكمال الثلث فيواخذ باقراره في حصته من عتق نصف الثاني
وهو سدسه ثم يقرع بين الثلاثة للاقرار الثالث فان خرج السهم للثالث عتق منه تسعاه لان نصيبه اقرار الحق
منه ثلثاه عند خروج القرعة له لانها ثلث التركة فيواخذ بما اقر في حصته وللورثة ... التسعان
اثلاثه وان خرجت للثاني عتق منه ثلثه لمقتضى المقر الثالث لان قضية الاقرار عتق جميعه عند خروج القرعة
له لانه ثلث التركة فيواخذ به في حصته وان خرجت للاول عتق منه ثلثه لان الثلث لم يكن لاقي منه الا الثلث فتعاد
القرعة مرة ثالثة لعتق حصته من تمام الثلث فان خرج سهم العتق للثاني عتق منه سدسه لان الحصة مع الاول
تمام الثلث حصة هذا المقر منها السدس وان خرج للثالث عتق منه تسعه لان حصته مع الاول الثلث وحصته
من ذلك تسعه / الرابعة عشرة ... شهد شاهدان على ميتنا انه وصى بعتق سالم وقال الوارث انه وصى
بعتق غانم وكل منهما ثلث ماله فان لم يكذب الوارث الشاهدين عتق سالم بالبينة واقرع بينه وبين غانم للاقرار
فان خرجت القرعة للاول لم يعتق الثاني وان خرجت للثاني عتقا معا وان كذبهما عتقا ولو شهد اجنبيان انه
اوصى بعتق سالم وهو ثلث ووارثان انه اوصى بعتق غانم وهو ثلث فان لم يكذب الاجنبيين عتقا جميعا وان لم يكذبا هما
اقرعنا بينهما / الخامسة عشرة لابن الحداد ايضا ثلاثة اخوة في يد كل منهم امة وولدها وهو مجهول النسب فقال الاكبر
هذه مستولدتي وهذا ولدي منها وقال الاوسط هذه ام ولد ابينا وولدها اخونا وقال الثالث هي امتي والولد عبدي
فالكلام في احكام احدها في نسب الولد والاصح ان ... واما ثبوته من المستلحق فمبني على ان المستلحق
عبدا مجهولا هل يلحقه ان قلنا نعم ثبت نسبه منه وان قلنا لا فهو مبني على ان ... يلحقه ايضا الثاني في الملك
فالاول ... وادعى الولد عتق نفسه شيئا فلا يلحقهما فلو ادعى الجارية وولدها ... وان عتقت بموت ابيهم فلكل
ان يحلف كل من الاخرين انه لا يعلم ذلك واما الاجرات فلكل منهما ... في يد صاحبه ولكل منهما تحليف الاخر على نفي
ما يدعيه في ثلثها الذي بيده / الثالث في الغرم فالقائل الثاني هو مستولدها ابينا لا غرم له ولا عليه ومدعي الاستيلاد
يلزمه الغرم لمدعي الملك لاعترافه بانه فوت ... عليه من الامة وولدها بالايلاد وهو ... تصوير
المسئلة فيما اذا وافق انه كان يدعي ... الذي يلزمه ...
... الجارية بيده ... احدها ... الاستيلاد دون ... الاستيلاد ابيه

واظهرهما الثاني يد الثلاثة فعلى الاول على المدعى ربع نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها وعلى الثاني عليه خمسة قيمتها
وهو جواب ابن الحداد الرابع حر به الولد وصححه بعضهم لعالمين بالاستيلاد وقال الشيخ ابو علي
ويعتق على من يرثه على انه نصيب [illegible] ونصيبه من الكتابة [illegible] السادسة عشرة له اماء قال
لامايه الاربع كلما وطيت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم وطي واحدة منهن عتقت واحدة ودخول الموطوءة
في هذا العتق المبهم يبنى على الخلاف المتقدم في ان الوطي هل يكون تعيينا للملك في الموطوءة والعتق في غيرها
ان قلنا نعم وعليه فرع ابن الحداد فانه فرع عقب تعيين للحنثية دخلت الموطوءة فيه وان قلنا لا فوجهان احدهما نعم
فيقرع بين الثلاث البواقي وهو جواب الشيخ ابي زيد واظهرهما وهو جواب ابن الحداد لا فيقرع بين الاربع ولهذا
لو قال لامته ان وطئتك فانت حرة فوطئها وقال لزوجته ان وطئتك فانت طالق ثلاثا فان فرع في الكلام مرسوم
وان تقدم ترك المهر وحاله بعد لو وطي ثلاثا منهن واستدام الوطي فتصيب كل وطي عتق امة فان قلنا الوطي تعيين
والاستدامة تقتضي التعيين عتقت الاولى والثانية والرابعة ورقت الثالثة وان قلنا الوطي تعيين والاستدامة
ليست بتعيين اقرعنا بين الاولى والرابعة لانه اشكل الثانية والثالثة بالوطي فان خرجت للرابعة عتقت بوطي
الثانية يستحق عتق اخرى لكن لا حظ فيه للرابعة والثالثة فتردد بين الاولى والثالثة فيقرع بينهما ويعتق
من خرجت له القرعة ولو وطي الثالثة استحق عتق اخرى ولا حظ فيه للرابعة المخرجة لها القرعة من الاولى
والثانية فان كانت الاولى اقرعنا بين الثانية والثالثة فان كانت الثانية اقرعنا بين الاولى والثالثة وان
خرجت القرعة الاولى للاولى عتقت [illegible] الرابعة عتقت ووطي الثانية استحق عتق اخرى [illegible] العتق بينها
وبين الرابعة فيقرع بينهما فمن خرجت لها القرعة عتقت ووطي الثالثة استحق عتق اخرى ولا حظ فيه للاولى
ولا لمن عتقت من الثانية والرابعة فان كانت التي عتقت الثانية اقرعنا بين الثالثة والرابعة وان كانت
الرابعة اقرعنا بين الثانية والثالثة وان قلنا الوطي ليس بتعيين اصلا اقرعنا ثلاث مرات لاستحقاق العتق
ثلاث فيقرع لوطي الاولى بين الاربع بسهم عتق وثلاثة رق فان خرجت للرابعة عتقت والمهر لا ذام بطلانها
وان خرجت للاولى عتقت لا استحقاق المهر مبني على الخلاف المتقدم في ان استدامة الوطي هل يوجبه وان
خرجت للثانية او الثالثة عتقت ولها المهر لانه تبين انا استحق وطيها بعد عتقها ثم يقرع لوطي الثانية بين الثلاث
البواقي بسهم عتق وسهمي رق فان خرج للرابعة فلا شيء لها وان خرج للثانية عتقت وفي استحقاق المهر الوجهان
وان خرج للثالثة عتقت واستحقت وان خرجت قرعة الحرية في المرة الاولى للثانية اقرعنا لوطي الثانية بين
الاولى والثالثة والرابعة فان خرجت القرعة للاولى فلا مهر لها لانه عتق بوطي الثانية وان خرجت الرابعة
فكذلك لانه لم يطاها وان خرجت للثالثة فكذلك المهر ثم يقرع لوطي الثالثة بين الباقيتين [illegible] الثالثة
والرابعة وخرجت القرعة للرابعة فلا مهر لها وان خرجت للثالثة ففي استحقاق المهر الوجهان وان كانت الثالثة
الاولى والثانية فلا مهر لمن خرجت لها القرعة لتقدم وطيها على عتقها وفيه وجه انه يقرع بين الاربع دفعة
واحدة بثلاثة اسهم عتق وسهم رق فيعتق ثلاث ويرق واحدة قال الامام وهو صحيح لمعرفة حكم العتق
والرق لكن لا يعرف به حكم المهر نعم ان قلنا الاستدامة توجب المهر فالقرعة على هذا الوجه ومن عتقت بوطيها

استحقت

استحقت المهر لو وطي الاربع ففي [illegible] على المهر الى الاقراع ثلاث مرات فيقرع بين الاربع مرة بسهم عتق
وثلاثة رق فمن [illegible] ثم بين الثلاث بسهم عتق وسهمي رق ثم بين الاثنتين بسهم عتق وسهم رق والضابط
ان ينظر في كل من خرجت لها القرعة [illegible] قبل وطيها فلا مهر لها [illegible] عتقت بوطيها ففي مهرها وجهان اما لو قال ان
وطيت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم وطيهن جميعا فان قلنا الوطي تعيين [illegible] الموطوءة عتقت الرابعة
بوطي الاولى والاولى بوطي الثانية والثانية بوطي الثالثة ورقت الثالثة وان قلنا ليس بتعيين عتق ثلاث ورقت
واحدة فيقرع بين الثلاث الاخيرة بوطي الاولى فان خرجت القرعة لواحدة منهن عتقت ثم يقرع لوطي الثانية بين الاولى والثالثة
والرابعة فان خرجت للاولى والرابعة عتقت فاذا وطي الثالثة عتقت [illegible] من الثلاث وهي الاولى والرابعة
من غير قرعة وان خرجت القرعة الثانية للثالثة عتقت فاذا وطي الثالثة اقرع بين الاولى والرابعة ويعتق
من خرجت لها القرعة واما المهر فلا مهر للتي عتقت بعد الوطي [illegible] عتقها قبله ولا بدله الصورة الا العتق
الموطوءة بعد وطيها قطعا والاقراع فيما اذا مات قبل البيان فان كان حيا امر بالبيان السابعة عشرة
قال من له اربع اماء واربعة عبيد كلما وطيت واحدة من امائي فعبد من عبيدي حر وكلما وطيت اثنتين فعبدان حران
وكلما وطيت ثلاثا فثلاثة احرار وكلما وطيت اربعا فاربعة احرار فوطي الاربع فهو كما لو قال للزوجات كلما
طلقت واحدة فعبد حر وقد تقدم في الطلاق والظاهر انه يعتق خمسة عشر عبدا الثامنة عشرة جارية بين
شريكين حامل من زوج او زنا اعتق احدهما نصيبه من الحمل وهو موسر ثم وضعته لدون ستة اشهر من الاعتاق
فهو حر بالمباشرة والسراية وعلى معتقه نصف قيمة شريكه يوم ولادته فان القته ميتا لا بجناية فلا شيء على المعتق
وان كانت بجناية فعلى عاقلة الجاني غرة [illegible] ورثة الجنين لانه محكوم بعتقه وعلى المعتق نصف عشر قيمة الام للشريك
فان الجنين الرقيق مضمون [illegible] ابن الحداد وقال القفال لا يلزمه نصف عشر قيمة الام ان كان لا يزيد على نصف قيمة
الغرة فان زاد لم يلزمه الا نصف قيمة الغرة لان سبب وجوب الضمان على المعتق الغرة ولا يعتبر وجوب اصل الغرة
بغير مقدارها واختار الشيخ ابو علي [illegible] ابن الحداد وقال الامام ينبغي ان ينظر الى قدر الغرة ويلزم نصف العشر ما بلغ
ما بلغ [illegible] انفصاله مضمونا لانفصاله حيا وانما يجب مراعاة المناسبة بين الغرمين لو كان الواجب بالجناية للمعتق
وتدربه بسببه وهنا ذلك [illegible] حصول السراية بالاعتاق فاذا [illegible] على الاداء اذا وضع وقوم وقت
نصف قيمته الى الشريك [illegible] وان القته ميتا بجناية فنصفه حر وفي [illegible] الباقي على المعتق الخلاف
المتقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه ومات العبد قبل الاداء فان قلنا لا يقوم على الشريك فنصفه حر
ونصفه رقيق فعلى عاقلة الجاني نصف [illegible] الخلاف في ان المبعض هل يورث ويكون للنصف
الحر نصف [illegible] قيمة الام [illegible] مال الجاني او على [illegible] الخلاف في ان بدل الرقيق هل يضرب
على العاقلة التاسعة عشرة [illegible] كل منهم [illegible] ثبت ان
المعتق في مرض موته [illegible] الوارث [illegible] سالم [illegible] غانم لم يقبل قوله في حق غانم ويقرع
بينهما فان خرجت لسالم عتق ورق الاخر وان خرجت لغانم عتق سالم بمقتضى الشهادة وغانم بمقتضى الاقرار وان لم
يكن بهما في حق غانم اقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق [illegible] لو شهد [illegible] انه اعتق الثلاثة

دفعة وقال الوارث اعتق عبدين درهما قال ابن الحداد يقرع بين الثلاثة فان خرجت القرعة للذي انكر الوارث
اعتاقه عتق وتعاد القرعة بين الاخرين فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه وان خرجت للذي صدق الوارث لا لاحد اللذين
انه اعتقهما عتق ورق الاخران وقال الشيخ ابو علي لا تعاد لان احدهما تعاد بعينه ويبين ان الدرك يقتضي الاقراع انه يقرع
بينهما بعتقهم الثالث اليهما وخروج القرعة على احدهما حيث كونا قريبين وانضم اليهما الثالث فيقرع بين
الثلاثة فيقتضي البينة وحمل النفس يقتضي الاقرار ولا يعتبر قول الوارثين فاذا اعدنا القرعة بينهما بعدما خرجت له
القرعة بين الثلاثة فان خرجت للذي عتق ولا يعتبر عليه وان خرجت للاخر عتق العشرون لو ادعى انه
انه اعتق في مرضه سالما وادعى معتقه وحكم القاضي بينهما ثم ادعى اخر انه اعتق غانما وكل ثلث ماله
ثم رجع الولاء ثم يقتضي يقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول عتق على الشاهد بحكم القسم وقال الثاني يبطل
الركة لحال الورثة وان خرجت للثاني عتق ورق الاول ولا شيء على الاخرين لان القرعة لم تقتض الى العتق من شهدا
بعتقه وقال ابن الصباغ يجب ان يعتق الثاني لحلها لعدم يقرع بينهما المعروف حالا الاول فان خرجت له عتق
ايضا وغرم الراجعان الحادية والعشرون قال ابن الحداد لو شهد شاهدان على رجل انه اعتق نصيبه له من عبد
شريك الجبانة فيه انه كان موسرا ولزمه قيمة الشريك ولو رجعا غرما قيمة نصيبه دون نصيب شريكه قال القاضي
الطبري لانها شهدا بعتق نصيبه وعدمنا فيه نصيب شريكه والشهادة بالعتق توجب لعطانه ما لها الا نوجبه
في قول اذا رجعا فاما على القول الاخر فيجب ضمانه الثانية والعشرون شهد شاهدان انه قال احد عبيده
حر يعمل بحكم بعتقها وكذا لو شهدا انه قال لاحد امرأتيه طالق الثالثة والعشرون قال الصيدلاني انه حر كله عند
قال ابو حنيفة يعتق ولا يتوقف على مشيئته وفي الحاوي لا يعتق حتى يشاء قال ابن الصباغ وهو الاشبه وقال
الروياني يشبه ان يكون مذهبنا الرابعة والعشرون لو علق عتقه بمشيئته فقال لا اشاء ثم قال اشاء لم يعتق
الخامسة والعشرون ولو اذن لمن يحج عنه ولدا ومعه ازيد يعتق عليه خلافا لابي حنيفة وكذا لو ملك امه او ولده
من رضاع السادسة والعشرون ادعى عتق عبد يخرج من ثلثه لزم وارثه اعتاقه فان ابانا يعتق بحكم السابعة والعشرون
عبد بين سيدين ان زيدا عتق من الحال وحلف بعتقه اعلم نعود لا غرو فشهد شاهدان زيدا حصته
بحكم القاضي بعتقه ثم رجع الشهود وجد عتق ملكا ابو سعد الهروي على الشاهدين قال ابن الصباغ والروياني
وهو الصحيح لان العتق حصل بالحكم دون الشهادة لحيس كذا الثامنة والعشرون قال الروياني لو قال ان
قرأت القرآن لم يعتق الا بقراءة جميعه ولو قال قرآنا عتق بقراءة بعضه الخامس الولاء النظر
في سببه وحكمه النظر الاول في سببه وهو زوال الملك عن الرقيق بالحرية سوا وقع ذلك منجزا او تعلق
بصفة او تدبيرا او كتابة معا او ابراء او استيلاد مع موت او اعتاق بعوض كما لو قال اعتق عبدك عني
فانه يصح على الصحيح ويكون عليه الولاء لسببه وسواء وقع اختيارا او قهرا كما لو ملك قريبه نسبا او ارثا فيعتق
عليه او سرى عتقه الى نصيب شريكه ويندرج فيه ما لو قال الغير اعتق عبدك عني مجانا فعل سواء ذكر عوضا ام لا
كانه دخل في ملكه ويعتق عليه والولاء له فاما ان اعتقه عنه بغير سؤال فان العتق يقع عن المباشر والولاء له
وما اذا باع العبد من نفسه يثبت في ذمته مالا او موجلا فانه يصح على الصحيح والولاء للسيد على الصحيح وقيل

ولا ولاء عليه حرا او عبدين العتق والعبد او اختلفا فيثبت للمسلم على الكافر وللكافر على المسلم وقد تقدم انه
لو شهدا وادعى عبد ثم اشتراه صح وحكم بعتقه باقراره والولاء له عليه ولو اعتقه على ان لا ولاء له عليه او على ان يكون
سائبة او على ان يكون ولاؤه لغيره وللمسلمين لغا الشرط وثبت الولاء له واثبت الولاء على انسان سرى الى الاولاد
والاولاد وان سفلوا وعلى معتقه ومعتق معتقه وان سفل ويستثنى من الاول مسائل احدها ان يكون
الى الاولاد وان سفلوا من نسبه الرق ومعتق فولاؤه لمعتقه دون موالي ابيه وامه ان ملك زوجته رقيقا من حر
او رقيق واعتق الولد واعتق ابوه الولد فولاؤه لمعتقه فان لم يكن للعصابة من النسب ثم من الولاء فان لم يكن
فميراثه لبيت المال دون موالي اصليه الثانية من ابوه حر اصلي وامه معتقة ففي ثبوت الولاء عليه لموالي امه
وجهان اصحهما الولاء عليه وقال انه ان كان ابوه عربيا لحصل سبه فلا ولاء عليه وان كان عجميا فظاهر
الحال كالزكي والبيطلي ثبت الولاء عليه وهذا الوجه تفريع على ان العرب لا يسترقون كما لو انعكس الحال
فكان ابوه معتقا وامه حرة اصلية فالمذهب ثبوت الولاء عليه لموالي ابيه وقيل لا ولاء عليه ولو كان الاب
رقيقا فلا ولاء عليه في حال رق ابيه فان عتق ففي ثبوته عليه لموالي ابيه وجهان لانفصال ثم الشخص لدى حلق
من ثبت الولاء عليه في نفسه او احدهما لا يولد بين معتقين او معتق وحرة اصلية او بين رقيقين فالوطي
الرقيق لابنه ثم وجنة الحرة او حر عربية امه تبعه ثم يولد ولدها فان الولد يكون حرا فالولاء عليه لموالي الاب
ان كان عتق ويقدم على موالي الام الى حصول ثبوت الولاء عليه فان كان الاب بعد رقيقا فهو لمعتق الام فالولاء
عليه لمعتق الام فربه فان عتق الاب بعد انتقل الولاء من موالي الام الى موالي الاب الا ان يمسه بحق هذا الولد
اليه فانه حينئذ لا ولاء عليه وعلى اولاده ولهم اخوة الولد واخواته ولا يعود الى نفسه من موالي امه الى المذهب وقال
ابن سريج يجره الى نفسه ثم يسقط ويصير كمن لا ولاء عليه وهو كوجه تقدم فيما اذا اقتل ابوه او رقيقة امه
ان النسب الظاهر لم يرد وسقطان وعلى هذا لو كان للولدين فاشترى احدهما اباه ومات الاب كان لهما ميراثه
بين بنتيه نصفين بالنسب والثلث الباقي لمعتقه ولو كان الاب رقيقا واعتق ابوه انتقل من موالي الام الى
موالي الجد على الاصح فلو عتق الاب بعد ذلك انتقل من موالي الجد الى موالي الاب فلو انقرض موالي الاب انتقل
الولاء الى المسلمين لا الى موالي الجد ولا الى موالي الام وقيل لا ينتقل وعلى هذا لو مات الاب رقيقا فتنتقل
الان الى موالي الجد بالعتق السابق وجهان اصحهما انه ينتقل ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد بعده انتقل
ايضا الى موالي الجد في الاصح وتحرر في الصور بين ثلاثة اوجه بان الاجماع ان الاب متى مات فينتقل الى موالي الجد وان
كان حيا انتقل ولو انه مولود اما مسه رق لما بوانه مات فحمار ق لكل واحد من ابويه ابوان رقيقان
فعتقت جدته ولد منهما بوطء شبهة او نكاح مرددا وكانت امه معتقة فالولاء له تبع لولاء امه وولاء امه
تبع لولاء امها فان عتق ابو امه انجر الولاء الى موالي ابي الام تفريعا على الصحيح في انجرار الولاء من موالي الام الى
موالي الاب وان عتق ام ابيه انجر الولاء الى موالي ام ابيه فان عتق ابو ابيه انجر الولاء الى موالي ابي ابيه واستقر
فيه تفريعا على الصحيح فان فرضنا الاب رقيقا فعتق انجر الولاء من معتق الجد الى معتق الاب وحاصله ان ابا الام

أولى بالاستتباع من أم الأم وأم الأب أولى من أبي الأم وأبو الأب أولى من أم الأب ولم الأب أولى من أب الأب قطعا
الانجرار بحسب الحال إلى ما يستقر في جهة لتيسر لغيرها أو لو طرأ عليها) فرع أعتق أمته التي في عصمة معتق
فأتت بولد فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإعتاق فولاؤه لمعتق أمه بالمباشرة لا لمعتق أبيه وإن كان
لأكثر من أربع سنين فولاؤه لموالي أبيه وإن كان لما بينهما فإن كان الزوج يفترشها فولاؤه لموالي أبيه وفسره في
البسيط بالوطء وفسره القاضي بالبقاء في العصمة وإن كان لا يفترشها فقولان رجح بعضهم أنه لموالي الأم وإن
كانت في نكاح رقيق ولدت به لدون ستة أشهر فولاؤه لموالي أمه ولا ينجر الولاء منه إلى موالي أبيه إذا عتق وإن
أتت به لما فوقها قال البغوي إن لم يفارقها الزوج فولاؤه لموالي أمه فإذا عتق الأب انجر الولاء إلى مواليه وإن كان
قد فارقها فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين الفراق فهو منتف عن الزوج وولاؤه لمعتق الأم وإن أتت به لأقل
منها فولاؤه لمعتق الأم فإن عتق الأب فهل ينجر الولاء إلى مواليه قولان ولو نفى الزوج المعتق الولد وولده المعتقة
باللعان فولاء الولد في الظاهر لموالي الأم فإن أكذب الملاعن نفسه لحقه وحكمنا بالولاء لمولاه فإن كان الولد مات
ودفعنا ميراثه إلى موالي الأم استرددنا لموالي أبيه فرع ثان عن رقيق عتقت أمه نفيسة) وولدها ولدا
حرا ثم علم أنها أمة فأولدها ولدا آخر فالولد الأول حر والثاني رقيق فلو أعتق السيد الأمة والولد الثاني
ثم عتق الأب انجر ولاء الولد الأول إلى موالي أبيه ولم ينجر ولاء الثاني ولو نكح عالما أنها أمة وأولدها
معتقة ولدها ولدا آخر فالثاني حر وولاؤه لمعتق الأب والأول مملوك وولاؤه لمعتقه النظر الثاني
في أحكامه وهي أربعة ولاية التزويج وتحمل العقل والوراثة والتقديم في غسله والصلاة عليه ودفنه عند
موته وخامس مختلف فيه وهو ثبوت الحضانة على العتيق وقد مرت الأحكام في أبوابها فإذا مات العتيق وليس
له وارث بنسب ولا زوجية ورثه معتقه وإن كان له وارث ذو فرض فقط ما بقي بعد الفرض فإن لم يكن المعتق حيا
ورثه بالولاء أقرب عصباته بأنفسهم دون أصحاب الفروض والذين يعصبون بغيرهم فإن لم يكن للمعتق عصبة من النسب
ورثه معتق معتقه ثم عصباته من النسب فإن لم يكن فعصبات معتق معتقه من النسب والولاء وكذا أبدا ولو
مات العتيق ولم يخلف إلا أبا المعتق أو ابنه وجده أو أباه وجده أو أخاه وابنه ورثه الابن دون أبيه
والأب دون جده وأباه دون أخيه فالولاء لا يورث وإنما يورث به المعتق ثم عصبات المعتق
لا المعتق أبيها وحده فلو أعتق زيد عبدا سالما فأولد سالم ابنا اسمه عمرو فأعتق عمرو عبدا ومات عمرو وأبوه سالم
وبقي زيد معتق أبيه ثم مات عتيق عمرو ورثه زيد رضي الله عنه لأن من يرث بالولاء المعتق وإنما المعتق كالأب لكن يورث
عصبة المعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق صفة المعتق لو رثتم الذين يرثون من عصبات المعتق يرثون
ترتيب عصبات النسب إلا في مسائل تقدمت في الفرائض منها أن أخا المعتق يقدم على جده في الأصح وقيل يستويان
وعلى هذا لا يجد والأخ من الأبوين والأخ من الأب على الجد في الأصح ويقاسمهم على السواء على المشهور وقيل له خير الأمور
ومنها في النسب لو كان معتقا أحدهما أخ الأم يقدم من الأم ولا ترث المرأة بالولاء إلا ما باشرت عتقه أو عتق عتيقها وأولاده و
ومعتقه وأحفاده وهكذا ولو أعتق إنسان عبده أو اشترى ... وخلف ابنين فولاء العتيق لهما فإن مات أحدهما وخلف ابنا

انفرد

انفرد الابن الباقي بولاء العتيق وميراثه لأنه أقرب عصبة المعتق يوم موت العتيق ورثه ابنه دون ابن ابنه ولو مات المعتق
عن ثلاثة بنين ومات أحدهم عن ابن وآخر عن ابنين وآخر عن ثلاثة فالولاء بينهم بالسوية فإذا مات العتيق ورثوه بالعصوبة
لأن المعتق لو مات يومئذ ورثوه كذلك بخلاف مال المعتق مال قاله فإنه يكون ثلثه للابن وثلثه للابنين والآخر
للثلاثة لأنه انتقل إلى آبائهم ومنهم إليهم ولو أعتق عبدا ومات عن ابن صغير وأخ لأب ثم العم للأخ الصغير ولدا ولا ...
في الأم ولو مات الأخ الصغير وخلف أباه وأخاه فولاء العتيق لأخيه وإن كان ميراثه لابنه كذلك ولو اشترى ابن أبيه
فأعتق عليه ثم مات الأب وخلف ابنا آخر ومات العتيق كان لابن المعتق ثلاثة أرباع ولأبيه نصفه بالمباشرة وربعه
بالإرث وللابن الآخر ربعه بالميراث فلو مات الابن المعتق وترك ابنا وأخاه ثم مات العتيق كان لأخيه نصف الربع ونصف
نصفه لابنه ولو أعتقت امرأة عبدا وماتت وخلفت ابنا وأخا ثم مات العتيق فولاؤه للابن دون الأخ ولو مات
الابن قبل موت العتيق وخلف عما وخالا ثم مات العتيق فولاؤه لخاله دون عمه لأن الخال أخو المعتقة والعم أجنبي
منها ولو أعتق مسلم عبدا كافرا ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق فميراثه للابن الكافر لأنه الذي يرث
المعتق لو مات كافرا ولو أسلم العتيق ثم مات ورثه الابن المسلم ولو أسلم الابن الكافر ثم مات العتيق مسلما ورثاه ولو
أعتق كافر عبدا مسلما وله ابنان مسلم وكافر ومات المعتق ثم العتيق فولاؤه لابن معتقه المسلم ولو كان الابن الآخر قد أسلم
ورثاه ولو مات العتيق في حياة معتقه فالولاء ليس مالا يورث بخلاف النسب فإن من لا يرث لا يحجب غيره قاله
القاضي قال وكذا لو قتل العتيق وله ابن لم يرثه المعتق لأنه قاتل والابن يحجبه بخلاف ما إذا قتل الأب ابنه وله ولد آخر
يرثه قال وكذا لو أعتق كافر عبدا ثم استرق الكافر المعتق وله ابن حر فمات العتيق لا يرثه ابن المعتق وكذا لو أعتق
كافر أمة مسلمة وله ابن مسلم لا يلي الابن تزويجها بخلاف الأمة بعتقه المرأة تزويجها لها وربيبها أبوها وإن كان
الأب يمنع الولاية والفرق أن الأخوة في النسب ثابتة بين الأخ والمعتق فيثبت وأما الولاء فلا يثبت للابن إلا بجهة
من أبيه قال البغوي في فتاويه وهو مشكل بل ينبغي أن لا يحجب كالنسب والرافعي ذكر خلافه وله في كتاب
الوصايا وقال يرثه أقرب عصبات سيده وهو موافق لما قاله البغوي ولو اجتمع النكاح والولاء في مسلم
مع شركة السهم من النسب والعتق فليس لتقدمهم والأخير فقد ثبت الولاء لأب معتق الأب ولمعتق الأب
معتق المعتق يتقدم معتق الميت ثم عصباته ثم معتق معتقه فلو قيل يعود الأب معتق إنها أولى ... الحوط
قال العتيق له معتق فولاؤه لمعتقه وعصبات معتقه فلا ولاء لمعتق أبيه ولا معتق أمه عليه فلا يقال بعد ولاء الولي به
ولكنا قد يطرأ معتق في المعتق ولي من معتق معتق المعتق لأنه بالولاء وهو غلط أن الميت معتق بالمباشرة
فلا ولاء لمعتق أصله عليه فرع الأول اشترت امرأة أباها فعتق عليها وأعتق الأب عبدا ثم مات ثم مات العتيق
فإن لم يكن للأب عصبة من النسب فميراثه للبنت لا لأنها بنت معتقه بل لأنها معتقة المعتق وإن كان له عصبة
من النسب كأخ أو عم ورثه ولا شيء للبنت لتأخر الولاء عن النسب فلو اشترى أخ وأخت أباهما فعتق عليهما ثم
أعتق عبدا ثم مات العتيق ولم يخلف وارثا نسيبا ورثه الأخ دون الأخت لأنه عصبة المعتق وهي معتقة
على معتق المعتق ولو خلف الأب ابن عم بعيد كان الميراث له دونهما وقد قيل إنه غلط في هذه المسألة أربعمائة
قاض فقالوا الميراث لهما لأنهما معتقا المعتق ولو كان الأخ مات بعد موت أبيه ولم يخلف إلا أخته فلها النصف

ميراثه بالاخوة والنصف الباقي بالولاء لان لها نصف الولاء على اخيها باشترائها من ابيه وقد كان لاخيها ايضا نصف
الولاء عليها فيحصل لها ثلاثة ارباع ماله ولو مات الاب ثم الابن ثم العتيق ولم يخلف الا البنت فلها ثلاثة ارباع
ميراثه ايضا النصف لانها معتقة نصف العتق والربع لثبوت الولاء بالسراية على نصف الاخ مما يجر اصحابه فهي
معتقة نصف معتق معتقه والربع الباقي في الصورتين لبيت المال ولو مات الاب ولم يخلف الا البنت كان لها
الولاء في الوجه الاول النصف بالبنوة والربع بولائها على نصف الاب قال الرافعي والمفهوم منها عبارة هي ذلك
من كلام الاصحاب الشيخ ابو علي وابو خلف [illegible] وغيرهم ولو اشترت ثنتان اباهما ما يسويه
فعتق عليهما ثم مات الاب فلهما الثلثان والباقي بالولاء ولو ماتت احداهما بعد موت الاب وخلفت الاخرى فلها النصف بالاخوة
والربع لولائها على نصف اختها لانها معتقة نصف ابيها واما الربع الباقي فقد اطلق انه لبيت المال ولعل ذلك على ما
اذا كانت امهما حرة اصلية فاما اذا كانت معتقة فلمولى الام ولا الاختين باعتاق الام فاذا اعتقا الاب جر كل واحد
منهما نصف ولاء اخته الى نفسه ويستقر الامر على مولى الام فيه خلاف تقدم فان قلنا انه لم يرجع الظاهر فالربع الباقي
لمولى الام وان قلنا يستقر فيسقط فهو لبيت المال ولو ماتت احدى الاختين ثم مات الاب وخلف الاخرى فلها سبعة اثمان
ماله النصف بالبنوة والربع لانها معتقة نصفه والثمن لانها معتقة نصف معتقها نصفا واما الثمن الباقي
اذا كانت امهما معتقة فهو لمولى الام في الاظهر لان نصف ولاء الميتة [illegible] وان قلنا الاصل فهو لبيت المال والصورة
التي في الوجيز مثل هذه التي وقال صاحب التهذيب مختصر الوجيز ان الغزالي غلط في المسألة المذكورة في الوجيز
ولو اشترى الاختان الاب فعتق عليهما ثم اعتق عبدا ومات العتيق بعد موت الاب وخلف البنتين فولاؤه جميعه لهما
لانهما معتقتا معتقه لا لانهما ابنتا معتقه الثانية اخت [illegible] ابوهما وهو عبد [illegible]
فنكحها وولدت البنتين على [illegible] الحربية [illegible] كانوا جميعا كفارا الولدان مسلمين لم [illegible]
الابوين فاشترت احداهما اباها فعتق عليها ولاؤه لها واشترت الاخرى امها فعتقت عليها فولاؤها لها
الاب الولاء على مشتري الام تبعا للولاء على الاب وكذا اخت لمشتري الام الولاء على مشتري الاب على الصحيح المنصوص
ان لكل منهما الولاء للمعتق منها اذا اشترى اباه وعتق عليه فيكون الولاء عليه لمعتق الام وقد تقدم فاذا مات الاب
فلها المال ميراثه بالبنوة والثاني لمشتري الولاء واذا ماتت الام فلهما الثلثان بالبنوة والباقي لمشتريها بالولاء
ولو ماتت مشترية الام بعد موت الابوين فلا وارث لها سوى اختها ورثت جميع ما لها النصف بالاخوة والباقي
بالولاء ولو ماتت مشترية الاب فلا وارث لها سوى اختها فعلى الصحيح الحكم كذلك وعلى قول ابن سريج انه يجر
ويسقط كون النصف الباقي لبيت المال اذ لا ولاء عليها ولو اشترت مشترية الام مع امها الاب ايضا
وعتق عليهما ثم مات الاب فللبنتين الثلثان بالبنوة وللام السدس بالزوجية والباقي بعصوبة النسب ثلاث
ماتت الام بعد موت الاب فللبنتين الثلثان بالبنوة والثلث الباقي نصفه للتي اشترته مع الاب بالولاء
لانها ان نصفه ونصفه الباقي بينهما لاعتاقهما معتق نصفه ولو ماتت احداهما بعد ذلك وخلفت
الاخرى فعلى ما سبق لو خلفت الاختان من ام ثم اشترت الام اباها واعتقته فللاختين الولاء على الام بالمباشرة
وللام الولاء على ابيها بالمباشرة وعليهما لانها معتقة ابيهما فان ماتت الام فلهما الثلثان بالبنوة وان مات
الاب
الاب بعد ذلك فلهما الثلثان بالبنوة والباقي بالولاء لانهما معتقتا معتقه وان ماتت احداهما بعد ذلك وخلفت
الاخرى فلها النصف بالاخوة ونصف الباقي بالولاء والباقي لبيت المال الثالث لو اشترت الاختان الاب فلها الثلثان
اشترت احداهما والاب ابا فالولاء من الاب فعتق نصفه على الاب وهو معسر واعتقت المشترية باقيه فان مات الاب
فماله بينهما فللمذكر مثل حظ الانثيين فان مات الابن بعده فلاختيه الثلثان والنصف الباقي نصفه للاخت المشترية
لاعتاقها نصفه ونصفه للاختين كالعصبة من ثمانية عشر للمشترية الاخ منها سبعة وللاخرى خمسة ولو ماتت التي
لم تشتر الاخ اولا ثم مات الاخ فللاخت التي ماتت ولا امه وما للاب لانه ورثها ثلاثا وما للشائع نصفه
لاخته بالاخوة ولها نصف الباقي لاعتاقها نصفه والربع الباقي نصف الاب لو كان حيا يكون لاخيه معتقيه والقاهم
نصف سنه ونصفه لبيته لمولاها ومولاها الاختان لابيهم مولى الام ان كانت معتقة فيجعل بينهما بالسوية
فان لم تكن الام معتقة فهو لها ولبيت المال الرابع اختان حرتان لا ولاء عليهما كان احد الطرفين اعتقه فشريا
ابا فعتق عليهما ثم اشترت امها والاجني الاخيرة واعتقاه فللاختين الولاء على ابيهما وللام والاجني الولاء على
ابيها وعلى الاختين مولاه امهما وفي موت الاختين لو بها وبوارثهم صور الاولى ان تموت الام ثم الاب ثم احدى الاختين
فاذا ماتت الام ولا عصبة لها فللاختين بالبنوة والثلث الباقي بالولاء واذا مات الاب فلهما الثلثان بالبنوة
والثلث الباقي بين الاجني والاختين للاجني نصفه لاعتاقه نصفه والاختين السدس لانهما معتقتا
معتقه نصفه ثم اذا ماتت احدى الاختين فللاخت الاخرى النصف بالاخوة والنصف الباقي بين الاجني والام
لو كانت حية لانها معتقة الاب نصفه ونصفه وهو الربع منها الى معتقيها وهما الاختان الحية والميتة فحصة الميتة
الى الاخرى فيرجع الى من له ولاؤها وهو الاجني والام وما للام يرجع الى الحية والميتة وحصة
الميتة يرجع الى الاجني والام وهكذا يدور ولا ينقطع وسمي سهم الدور وما الذي يفعل فيه قال ابن الحداد يجعل الدور
يصرف الى بيت المال لتعذر معرفة المستحق بالنسب والولاء وقال بعضهم ينقطع السهم الدائر وهو الثمن فيجعل كأنه
لم يكن ويقسم المال على باقي السهام وهو سبعة خمسة للاخت الباقية وسهمان للاجني واستشكل الامام
الوجهين وقال الوجه ان يرد النصف ولا مدخله في حساب الولاء وينظر في المستحق بالولاء فيحد نصفه مصروفا
الى الاجني ونصفه الى الام وحصتها من الثلث الى الاجني والاخت بالتساوي فيقسمه كذلك فيحتاج الى عدد له نصف
ولنصفه ثلث وسدس واقله ستة للاجني الى الاخت منه بالاخوة وسهمان منه الباقي للاجني فيحصل للاخت
اربعة من ستة وللاجني سهمان وعلى الوجه الثاني يحصل لها الثلثان الثانية ماتت احدى الاختين
اولا ثم ماتت الام ومال الاخت لا يعود للاخت اللام والباقي للاب واما الام فنصف ميراثها للبنت بالبنوة ولها
نصف النصف الباقي بالولاء لانها نصف الام ونصفه الباقي للاب لانه عصبة معتقه النصف الاخر من
النسب قال الشيخ ابو علي في مثل هذه المسائل لا يورث بالزوجية الا انه يقول المسائل لها زوجية الثالثة
مات الاب اولا ثم احدى الاختين ثم الام فاما الاب فلها ميراثه للبنتين بالبنوة وباقيه للام والاجني لانهما معتقا
ابيها فلا ولاء عليها الولاء واما الام فنصف ميراثها للبنت الباقية بالبنوة ولها نصف النصف الباقي بالولاء لاعتاقها
نصفه ونصفه الباقي حصة البنت الاخرى لو كانت حية فتولته الولاء عليها الام والاجني لكن الام ميتة فيا حصته

الاجنبي نصفه وهو الثمن فيبقى سهم يرجع الى الاخرى لاعتاقها الام وهو سهم دور فيأتي فيه الخلاف المتقدم
وقال ابن الحداد اذا اخذت البنت النصف والربع واخذ الاجنبي الثمن يأخذ نصف الثمن الباقي وباقيه لبيت المال
وغلطوه وقالوا الثمن هو السهم الدائر ولو جاز ان يعطى البنت منه شيء لجاز ان يعطى الاجنبي منه اخرا
وليست منه لولي من يريد وهو خلاف جوابه في الصورة الاولى فانه طرح فيها سهم الدور وجعله لبيت
المال الرابعة ان تكون البنتان اولاد [illegible] لهما لا يرثهما فان مات الاب بعدهما فالمال للام والاجنبي بالولا
او للام زوجته فان [illegible] الربع والباقي بينهما فان ماتت الام بعده فله نصفه [illegible] للاجنبي لانه معتق
نصف ابي معتقها والباقي لبيت المال الفرع الخامس امرأتان من معتقين اشترتا اباهما فعتق عليهما فان
قلنا بالاظهر ان معتق الاب لا يجر الى نفسه من معتق الام نصفه ولكل واحدة منهما لمواليها ولكل واحدة
منهما نصف ولا الاب ونصف ولا الاخرى لانها معتقة ابيها فاذا مات الاب فلهما الثلثان بالبنوة والثلث
الباقي بالولا فان ماتت احداهما بعده فنصف مالها للاخت بالاخوة وربعه لها بالولا لانها معتقة ابيها والباقي
لموالي الام الكبرى فان ماتت الصغرى بعد ذلك فنصف مالها لمواليها والنصف لاخرى [illegible] لمواليها فيكون
لمواليها ولهم موالي امها والصغرى فتأخذ موالي امها نصفه والربع الباقي وهو سهم الدور وفيه الخلاف
المتقدم وان ماتت البنتان ولا ام ماتت الاب قسم ماله ثمانية اسهم لكل [illegible] ربعه فنصف نصيبها لموالي امها
ونصفها للصغرى وهي ميتة فيكون نصفه لموالي امها ونصفه يرجع الى الكبرى وهو سهم الدور ونصيب الصغرى
ينقسم هكذا فان جعل سهم الدور لبيت المال حصل لموالي كل واحدة سهما [illegible] ثمان مال الاب ولبيت المال
ثمناه وضبطوا موضع حصول دور الولا في المسئلة بثلاثة شروط ان يكون المعتق اثنين فصاعدا وان
يكون قد مات منهم اثنين فصاعدا وان لا يكون الباقي منهم حائزا تركة الميت فان فقد واحد منها فلا دور
الفرع السادس اشترتا [illegible] الولا عليهما لانهما معتق عليهما ثم اشترت احداهما امها فعتقت عليها ولكل
واحدة نصف ولا الاب ونصف ولا الاخرى تبعا للنصف لولا الاب ولمعتقة الام الولا على الام وعلى نصف
الاخت الاخرى بمعنه ولا الام على المذهب وعلى قول ابن سريج لا ولا لمعتقة الام على من ابوه حر فلا عتق
لمعتقة الام ولا على النصف الاخر من الاخرى فلو مات الاب ثم ماتت التي ما اعتقت الام فلهما مال الاب بالسوية
والباقي بالولا والتي لم تعتق الام ماتت بالام للاخت ونصف للاخت بالاخوة ونصف السدس الباقي بولاها
على نصفها لاعتاقها الاب ولها النصف الاخر على المذهب بولائها على النصف الاخر باعتاقها الام وعلى قول
ابن سريج هو لبيت المال فان ماتت الام بعد ذلك فللبنت التي فيه النصف بالبنوة والباقي بالولا لانها
اعتقتها ولو ماتت التي اعتقت الام بعد موت الاب فللام الثلث وللاخت النصف بالنسب ونصف
السدس الباقي لاعتاقها نصفها ومافيه لبيت المال فان ماتت الام بعدها فللبنت التي فيها النصف بالبنوة
والنصف لها في مال الولا لانها معتقة نصف الاب معتقة الام والربع الباقي لبيت المال وقد تقدم السابع اختان
تستقيقان ان اعتقتا اختا فاشترتا اباهما فعتق عليهما ولكل واحدة منهما نصف ولا الاب ولا لواحدة
منهما على الاخرى لانه على كل واحدة ولا مباشرة فاذا ماتت احداهما فللاخرى نصف مالها بالاخوة والباقي

لمعتقه بالولا الثامن اعتق زيد ابنه عبدا ومات العبد عن ابنين احدهما المشتري ثم مات العتيق فنصف
ماله للابن المشتري والنصف الاخر من الابنين لانهما عصبة معتق المعتق ولو مات الاب ثم مات الابن المشتري
عن ابن ثم مات العتيق فنصف المال لولد الابن المشتري بولاية وتعتقه ولعمه بولايته والانثى كالذكر بولايتها
الحد التاسع تزوج عبد بحرة اصليه واحرى معتقه فماتت المعتقه بولد فهلك ميراثه لامه والباقي لمواليها
بالولا عليه فاما التي الاصليه فعده فان كان الاقل من ستة اشهر من الموت فهو ولد احد موالي الام وان كان
لسته فالاكثر فسيره قال الرافعي ولم يجز في التفصيل السابق في افتراش الزوج وعدمها العاشر فيصور
ثبوت الولا لاثنين لكل منهما على الاخر وذلك بان يعتق زيد عبدا فيشتري العتيق اب المعتق فيعتقه وبان يعتق
كافر كافرا ثم يسبى المعتق ويسلم العتيق فيملكه فيعتقه الحادي عشر عن فتاوى القفال انه اذا قال
انسان لمالك العبد اعتق عبدك عني على كذا وهو سارق او مغصوب او غائب علم حياته يجوز فوائد احدى بخلاف
البيع الثاني عشر عن زيادات ابي عاصم العبادي انه اذا قال من يشتري من عبيدي بقدوم فلان فهو حر فبعث
عبدا من عبيده عبدا اخر ليشتري ملكه فجا وقال عبدك فلان يقول بكذا وكذا يسلني الاخر كالمبعوث للرسول دون
الرسول الثالث عشر منها لو قال اذا اشتريت عبدين في صفقة واحدة فهما على ان اعتقها فاشترى
ثلاثة لم يعتقها لوجود الصفة الرابع عشر عن الروياني عن والده وغيره انه لو قال لعبده انت حر مثل
هذا العبد واشار الى عبد اخر يحتمل ان لا يحصل الحرية لان حرية العبد ... في المشبه به فيحمل على حرية
الخلق فهو كما لو قال لرجل انت زاني من فلان لم يحد فاذا انه لو قال انت حر مثل هذا العبد ولم يشر الى العبد يحتمل
ان يعتقا والاوضح انهما لا يعتقان قال النووي ينبغي ان يعتق في الاولى والصواب عتقهما في الثانيه وانه لو
قال لغيره انت تعلم ان العبد الذي في يدي حر حكم بعتقه ولو قال ظننت انه حر لم يحكم بعتقه لان الظن قد لا يكون
مطلقا بخلاف العلم ولو قال رايته حر احتمل ان يعتق وان لا يعتق قال النووي والصواب الثاني الخامس عشر
عن القاضي الطبري انه لو كان عبد بين شريكين فقال الاجنبي لاحدهما اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاه للامر
ويقوم نصيب الشريك على المعتق دون الامر لانه اعتقه عن نفسه وهو العوض وله لو قال احد الشريكين للاخر
اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاه للامر ويقوم نصيب الشريك الاخر على المعتق وقال القاضي ابن القشيري
في الاولى يقوم نصيب الشريك على الامر دون المعتق قال النووي الصواب في الصورتين انه لا يقوم عليه
لانه لم يعتق عليه السادس عشر لا يجوز بيع الولا ولا هبته السابع عشر ضرب رجل عبد غيره فقال له سيده
الضرب بعنا انت اله عبد غيرك حر مثلك قال الروياني قال ابن الزبير لا يعتق بهذه هذلك

باب التدبير وهو تعليق السيد العتق بموته او بزمن بعده او قبله اذا
وقع الموت قبله في مرض الموت كقوله انت حر قبل موتي بشهر فانه لو كان قبل موته بشهر مريضا
فهو تدبير معتبر من الثلث وان كان صحيحا فليس بتدبير بل من راس المال وهو قربة ولهذا كان معمولا به في الجاهليه
واقره الشرع في الاسلام لهذا من شان الناظر في اركانه واحكامه اما الاول فيما اركانه وهي ثلاثة
الصيغة والمدبر والمكسر والمدبر اما الاول فاما الصريح فهو كل ما يدل عليه نص ... احدهما الصيغه

وفيه مسايل الاولى انه ينقسم الى صريح وكناية فالصريح كقوله اذا مت فانت حر او معتق او انت
حر بعد موتي او اعتقتك او حررتك بعد موتي واما قوله دبرتك او انت مدبر فنص الشافعي رضي الله عنه على
انه صريح ونص على انه لو قال كاتبتك على كذا لم يكن حتى يقول فاذا اديت فانت حر او ينويه وللاصحاب طرق
اظهرها تقرير النصين والثاني ان في كونهما صريحين قولين والثالث تنزيلهما على حالين ان كان اللفظ
شهيرا بينهم كان صريحا في حقه والا فكناية والثالث تقرير النص في التدبير دون الكتابة فمن الكناية
كقوله خليت سبيلك بعد موتي فاذا نوى به التدبير صار مدبرا وكذا سائر كنايات العتق ولو قال دبرت
نصفك او ربعك صح ولم يسر التدبير على المشهور وحكى الروياني قولا انه يسري وعلى المذهب اذا مات عتق
ذلك القدر قال الروياني وفي سراية العتق وجهان مبنيان على ان السراية هل تتبع لفظ [illegible] او البعض وبعده
فان قلنا بعده سرى وبدونه فلا لان الفرق بين ان يجعل التدبير ساريا في الحياة وبين ان يجعل العتق
بالموت ساريا [illegible] ولو دبر نصفه فان سرينا التدبير كان نصفه الباقي مدبرا الا ان الرجوع لا يسري
وان لم نجعل التدبير ساريا فهل ما رجع في تدبير نصفه فقال لا يعتق بموته ولو قال دبرت يدك او رجلك
قال القاضي ففيه وجهان بناء على ان قوله زنا يدك هل هو قذف فان صححناه كان كله مدبرا قال في الام ولو قال
لعبده انت حر بعد موتي او لست [illegible] كما لو قال [illegible] وكذا لو قال لزوجته انت طالق او لست بطالق وكذا
لو قال [illegible] فانت حر او [illegible] الثانية التدبير ينقسم الى مطلق ومقيد فالمطلق ان يعلق العتق بموته من غير شرط
فكل [illegible] لموته [illegible] فهو تعليق محض لا تدبير والمقيد ان يعلقه على موت مخصوص كقوله ان مت من مرضي هذا
او [illegible] هذا او في هذا البيت او الشهر فانت حر فان مات على تلك الصفة عتق والا فلا
وهو كالمطلق في الاعتبار من الثلث [illegible] الرجوع بالقول وعن الخفاف انه لو قال ان مت من مرضي هذا او سفري
هذا فانت [illegible] وصية لا تدبير قال الرافعي [illegible] التدبير تعليق العتق بمطلق
الموت وانه لا ينقسم الى مطلق ومقيد وانما [illegible] الاول [illegible] الخلاف في الرجوع على ما سياتي ويجوز
تعليق التدبير كما يجوز تعليق العتق مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي او فانت مدبر
تفريعا على الصحيح [illegible] بعده عتق ولو
قال اذا مت ودخلت الدار فانت حر قال البغوي يشترط الدخول بعد الموت وهو تعليق عتق بصفة لا تدبير
الرجوع عنه بالقول الا [illegible] ولو قال اذا مت فدخلت الدار فانت حر ان دخلت الدار
فعلى ما سياتي في التعليق بالمشية ولو قال اذا مت فانت حر بعد موتي بيوم او اذا مت ومضى يوم فانت
حر [illegible] بعد يوم من موته [illegible] على [illegible] عتق [illegible] التدبير مقيدا ومطلقا [illegible] تعليق [illegible] الرجوع
فيه بالقول فيه ثلاثة اوجه [illegible] الثالث [illegible] العتق على [illegible] بعد الموت [illegible]
اذا مت [illegible] دخلت الدار [illegible] بعد موتي [illegible] ان [illegible]
موتي [illegible] تعليق لا تدبير قال البغوي وليس للوارث بيعه لانه تعلق به حق [illegible] الاعتاق
قال [illegible] ان يقال يعتق من الورثة ويمكن بناؤه على القولين في ان اجازة الوارث تنفيذ [illegible]

عن البيع

318

عن البيع [illegible] كما لا يجوز بيعه قال [illegible] ان يجعل قوله ان خدمت [illegible] بعد موتي سنة فانت حر
وصية للولد لان الوصية للوارث لا تصح ولكنه محض تعليق بالخدمة بعد الموت الثالثة قال الشريكان للعبد
المشترك اذا متنا فانت حر لم يعتق الا بموتهما جميعا اما معا او مرتبا فان ماتا معا فعتقه عتق وصية في اظهر
الوجهين لا تدبير بخلاف ما اذا مات احدهما [illegible] الاخر [illegible] لصاحب [illegible] مدبرا [illegible] قال الاول [illegible]
فتعين [illegible] مدبرا [illegible] نصيب الميت الاول خاصة [illegible] الاول [illegible] وصية [illegible]
ورثته ويعتق عند موت الاخر [illegible] العتق فلا يجوز للورثة بيعه ولهم استخدامه كما لو قال اذا دخلت
الدار بعد موتي فانت حر ليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل الدخول وكما لو اوصى لانسان بشي ليس للوارث بيعه
قبل قبوله لكن [illegible] الاستقرار [illegible] انه يجوز البيع [illegible] قال الامام والاكساب الحاصلة بعد
موت الاول [illegible] للوارث في [illegible] وقد تقدم انه اذا اوصى بعتق عبده فاكتسب مالا
بين الموت والاعتاق [illegible] احدهما [illegible] والثاني للوارث [illegible] بما في الوقف
ان العتق [illegible] يستحق [illegible] الاكتساب فانه [illegible] على الفور بخلافه [illegible] ولو قال اذا متنا معا فالحكم كما تقدم
سواء [illegible] معا او مرتبا ولم يحمل الشافعي [illegible] على موتهما [illegible] وانه يصدق
ان يقال ماتا معا [illegible] ولو قال احد الشريكين اذا متنا فانت حر [illegible] الا بموتهما سواء تقدم موته
او تاخر [illegible] وصية [illegible] ان تاخر [illegible]
وبعد موته [illegible] ولو قال الشريكان انت حبيس على اخرنا موتا ثم [illegible] حر [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] التدبير [illegible] ولا [illegible] بعد موته [illegible] الثاني الا للورثة فهو كالعبد
[illegible] وليس للورثة الرجوع فيها [illegible]
من الكسب [illegible] وانه [illegible] ولو [illegible] على قولهما انت حبيس على
اخرنا موتا ولم [illegible] ان يكون حرا قال القاضي [illegible] بالصفة و [illegible] على [illegible] الثالثة
لو علق التدبير [illegible] كما لو قال انت مدبر او دبرتك ان شئت وان شئت فانت مدبر او فانت حر او [illegible]
[illegible] ولا يصير مدبرا الا بالمشية ويشترط [illegible] على الفور على المذهب وقيل لا يشترط وقيل [illegible] القبول
في المجلس [illegible] بخلاف ما لو علق المشية [illegible] فانت حر [illegible] لا يشترط الفور في المشية [illegible]
ويجري الخلاف فيما لو قال انت حر ان شئت او انت طالق ان شئت [illegible] الطلاق [illegible] لقوله انت طالق
على كذا ان شئت فانه يشترط الفور قطعا ولو قال لعبده شئت ثم قال [illegible] شا [illegible] تدبيره ولم يبطل
[illegible] المشية ولو قال [illegible] ثم [illegible] المشية على العبد فلا [illegible]
على الخلاف فيما اذا اوصى [illegible] يعتق عليه هل يلزمه قبوله [illegible] والعبد [illegible] ذلك
الرابعة لو قال متى شئت [illegible] فانت مدبر فلا بد من المشية فلا يشترط فيها الفور ولا [illegible] مدبرا
متى [illegible] بشرط وجودها في حياة [illegible] كغيرها من الصفات [illegible] ثم قال [illegible] التدبير
ولو قال [illegible] ثم قال [illegible] التدبير بخلاف ما تقدم لان المشية هنا [illegible] ولو [illegible] تعليق التدبير

او العتق باعتبار الصفة بعد الموت بان قال ان دخلت الدار بعد موتي او ان شئت بعد موتي فانت حر او الحلق
وكان الموت ذلك خصصت ما بعد الموت وفي اشتراط الفورية في المشيئة بعد الموت ثلاثة اوجه ثالثها ان لم يرد تو
في مجلسه بعد الموت لم يشترط الفورية فعلى الاول متى شئت فانت حر اشترطت في الاصح وقيل لا يكفي
في المجلس وقيل يستوي وجود العاد وعدمه وخرج الامام الوجهين في سائر التعليقات كقوله ان دخلت
الدار فانت حر او انت طالق وهي فهل يشترط اتصال الكلام والدخول اما لو قال ان شئت فانت حر
بعد موتي ان التدبير لا يكون الا بعد الموت كالوصي بتدبيره ولو قال اذا مت فمتى شئت فانت حر فلا يشترط اتصال
المشيئة بالموت قطعا قال الماوردي ويجوز على التراخي الى ان يشتهيا الورثة في تنفيذ الوصايا وقسمة
الميراث لتصير مشيئته على الفور معتبرة بجواب التخيير وهما واحد فان حاضر في مجلس يحرم عقود الرد وهذا
تقتضي تخصيص تخييره بوقت لنفسه والذي اورده الرافعي عن القاضي ابي حامد انه يعرض المشيئة عليه فان
امتنع فللورثة بيعه وهل يبيعه بوقت لنفسه ولا غيره قال وكذا لو علق بالدخول او غيره بعد الموت يعرض
عليه كما يقال للموصى له اما ان تقبل او ترد وفي جواز البيع قبل المشيئة وعرضها خلاف تقدم ولو ايضا ما
بين الموت والمشيئة فالاعلام بعتقه تفريط فيها احدهما انه على القولين في كسب العبد الموصى به بين
الموت والقبول فان قلنا هو له لو رثة الموصي والثاني القطع الخامسة لو قال ان شئت فانت حر او
اذا شئت لو قال انت حر ان شئت او اذا شئت فيحمل ان يريد المشيئة في الحال وبعد الموت فيرجع
وتعلق بقضية ان نوى فان قال اردت احدهما بعينه فالحكم كما بين المشيئة في الحال او بعد الموت على عمومه
فيه ثلاثة اوجه اصحها الوسط وفرعوا عليه وعلى غيره على الفور وجه والقياس مجي الخلاف المتقدم
فيهما وعلى الاول في اعتبار الفورية فيها الخلاف المتقدم قال الرافعي ويجري الاوجه في سائر التعليقات
كقوله اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا يعتبر الكلام قبل الدخول او بعده قلت وهذا
كالخلاف المتقدم في الطلاق في ان وقال الشرط على الشرط هل يقتضي تقديم المتاخر منهما على المتقدم
او وقوعه كالتعقيب والرابط في توسط الجزاء بين الشرطين وهو ما قال الامام وينشا من هذا اشكال
في سيد وهو ان الرجل لو قال لعبيده ان رايتما فانت حر والعين لفظ مشترك بين الباصرة وغيرها
والدمار وغيرها فركبه واحد الاوجه من الاولين ان يحنث وبه شيئا في تعتقه بواحد منها تردد والوجه الحكم
بانه يعتق قال الرافعي انكانت رواية فالوجه ان يعتق بالمشيئة في الحياة او بعد الموت وهو غير الاوجه
الثلاثة قلت والكلام انما ورد في الرابع فيشبه الحكم فانهما قالا ان قال انت حر اذا شئت ثم شئت
فشئنا قبل موت سيده فوجهان من الوجهين في معنى قول الشافعي سواء قدم المشيئة او اخرها فقال
البغداديون المراد سواء قدم المشيئة قبل الموت او اخرها فعلى هذا يعتق واثنا قبل موت سيده ويكون
مدبرا وان لم يشأ الا بعد موته ويكون عتقا بصفة بعد الموت قلت وهذا هو الوجه المتار اليه
قالا وقال البصريون المراد سواء قدم المشيئة على لفظه او اخرها وشيئته معتبرة بعد الموت لا قبله
فيها واما مسالة العين فقد حكى الماوردي في حمل اللفظ المشترك على جميع معانيه ثلاثة اوجه

احدها

319

احدهما وهو قول الاكثرين انه يجوز حمله عليها كلها كما يجوز حمله على عموم الاجناس ... في قوله الزانية والزاني
والسارق والسارقة والثاني لا يجوز حملها على عموم الاسماء وان جاز حمله على عموم الاجناس لتغاير الاسباب وتماثل
الاجناس والثالث يجوز حملها عليها كلها اذا دخلها الالف واللام ولا يجوز اذا تجرد عنهما كما لو قال اقطع سارقا
واحد زانيا وهو في هذا الكلام قد خلط المشترك وهو الموضوع لحقيقتين مختلفتين بالمتواطي وهو الموضوع لقدر
مشترك موجود في محال متعددة ويسمى مطلقا ايضا وسمي القسمين مشتركا والاول هو المنقول عن نص الشافعي في
الاصول وعن القاضي ابي بكر وغيرهما ما تقدم انه اذا اوصى لمواليه ولو قف عليهم وله موال من اعلا وموال من اسفل
انه يصرف الى الجميع على الصحيح ... لو قال ان شئت فلان وفلان فسالم حر بعد موتي فان فهو مدبر وان شا
احدهما دون الاخر او عاش وقد مات فلم يكن مدبرا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي فجن السيد ثم دخل العبد
كان مدبرا ولو مات السيد قبل تعتقه بحرمه تبيعه لا يدبر او مع ما دامت ومات ولم يبيع امته ويعتق من رجعي له الوعد
ولو قال انت حر ان شئت مات وقد بلا او جزاد حر وليست له اماتة منهم لم يعتق الرابع الثاني المدبر وهو
كل مكلف ما لك غير محجور عليه القيد الاول المكلف فلا يصح تدبير المجنون والمحموم والصبي لذلك الا بن فات كان
الحيوان بقطعا صح التدبير في زمن الافاقة ولا يصح تدبير الصبي المميز في اظهر الوجهين وهما كالقولين في صحة
وصيته ان سوينا انه وصية او تعليق فان قلنا يصح صح رجوعه بالقول ان قلنا يصحته في حق من نعم على الاصح
وقبل الايصح فان احتاج اليه تولى الولي بيعه وان قلنا لا يصح الرجوع بالقول لم يصح التصرف والذي
يحصل بالرجوع لكن يقوم الولي فيه مقامه فاذا راى المصلحة في بيعه باعه وبطل التدبير وليس له الرجوع
بالقول ولا بالبيع وغيره اذ يفيده بمجرد الرجوع من غير ملاحظة مصلحة في بيعه قال الماوردي الا ان ياذن
له الصبي في البيع فلذلك يجوز وهذا غريب القيد الثاني اما لكذ فخرج به غيره فلو دبر نصيبه من مشترك
لم يسر الى نصيب شريكه على المذهب وقيل انه يسري وقيل انه يقوم عليه وعليه ان يلفظ بتدبيره تقابلا بنعل
ومات ففي سراية العتق الى نصيبه وجهان وعلى المذهب لو مات المدبر وعتق نصيبه لم يسر العتق الى نصيب شريكه
ايضا على الصحيح اذا اعتق نصيبه وقد صحت انه نفذه وهو موسر فانه يعتق ويسري ولو دبر بعض عبده لم يسر
التدبير الى الباقي في الاصح فلو مات عتق ما دبر وفي سراية العتق الى باقيه وجهان بنيا على الوجهين فيما
اذا نجز عتق بعض عبده ان يعتق ما فيه بالسراية او بطريق التعبير عن الكل بالبعض فعلى هذا يعتق الجميع وعلى الاول
لا فالفرق بين سراية التدبير وسراية العتق بعد الموت يظهر في الرجوع فاذا رجع فان جعلناه ساريا لم يرجع فيما
سرى اليه وان جعلنا العتق ساريا دون التدبير لم يعتق منه شيء وقد تقدم في السراية وجه انه هلا يسري
التدبير ولا العتق الحاصل به والثاني يسري التدبير دون ... ويسري العتق الواقع به وتخرج هذا العتيد
تدبير الوكيل وقد جزم القاضي حسين بانه لا توكيل فيه لانه يصح وحكى خلافا في حصوله بالتوكيل فيه وكل المتولي
بنى التوكيل فيه على انه وصية فيصح او تعليق عتق بصفة فلا يصح وفي هذا نظر قال القاضي قال الاصحاب لو دبر الوصية
وفي حصوله بالتوكيل وجهان كما نعل في التدبير وقد حكى المتولي في كتاب الوكالة التوكيل بتعليق الطلاق
... على وجه ما لنا انه كان الشرط متعلقا بالوقوع وصح واما لو اطلق الطلاق فيجيبه في تعليق العتق وانما ... فقال

منعه وقد تقدم في الوكالة القيد الثاني بحجر المحجور عليه والمحجور عليهم اقسام احدها السفيه وفي تدبيره ثلاث
طرق اصحها القطع بالصحة والثاني القطع بالمنع والثالث انه على القولين في الصبي وتقييدهم السفيه بالمحجور عليه يفهم
القطع بصحة وصية السفيه المهمل وقد صرح به صاحب الذخائر فانه قال يصح بحكم رجوعه كما تقدم في رجوع الصبي
الثاني المحجور عليه بالفلس في صحة تدبيره اذا فعله بعد الحجر طريقان احدهما انه على القولين في عتقه
واصحها الصحة والثاني القطع بالصحة الثالث المرتد وتدبيره مبني على الاقوال في ملكه فان قلنا ببقائه انبني
على انه هل يصير محجورا عليه بالردة او يتوقف على ضرب الحجر عليه وفيه خلاف وعلى الاول هل حجره كحجر السفيه او المفلس
فيأتي فيه الخلاف المتقدم او كحجر المريض فيه وجها واحدا فيه اقوال والثالث ذكره الماوردي وعلى
الثاني بانه بعد قبل الحجر نفذ وهو قول المزني وان دبر بعده انبني على الخلاف في ان حجره كحجر السفيه او المفلس
فان قلنا كحجر السفيه جاء فيه طريقان وان قلنا بزوال الملك لم ينفذ وان قلنا موقوف فالتدبير موقوف فان رجع
الى الاسلام بان صحته وان هلك كافرا بان فساده وقال القاضي هذا مقتضى قوله القديم ومقتضى الجديد ان
العقود لا توقف فالبطلان وقد حكاه بعضهم تفريعا على هذا وقد لخص الرافعي الخلاف فقال فان اسلم
ابنينا على الاقوال واجرى القاضي ناما قبله فيه بالاطلاق قال ابو اسحق فيما قبل حجر القاضي فاما
بعده فلا يصح بلا خلاف وعن غيره طرد الاقوال في الحالتين ولو دبر مسلم ثم ارتد ففي بطلان تدبيره طرق
احدها انه مبني على اقوال الملك فان زال بطل والا فلا والثاني القطع بالبطلان والثالث القطع بعدمه فان قلنا يبطل
فلو عاد السيد الى الاسلام عاد ملكه وفي عود التدبير طريقان اشهرهما انه يعود والثاني انه على قولي عود
الحنث والثالث القطع بانه لا يعود والخلاف مبني على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة وان قلنا
لا يبطل فمات السيد مرتدا والوصل فان خرج من الثلث عتق على المذهب وان لم يخرج منه فوجهان اظهرهما
انه يعتق ما يخرج منه ويرق باقيه للمسلمين والثاني انه يعتق جميعه قال الماوردي وهو الاظهر عندي
[فرع] لو ارتد المدبر لم يبطل التدبير فلو مات سيده قبل عوده عتق ولو التحق بدار الحرب فسبي فهو على
تدبيره ولا يجوز استرقاقه فان عرف بالحال بعد القسمة لم … وعوض من وقع في حصته من بيت المال
فان لم يكن فيه شيء نقضت القسمة ولو كان سيده ذميا ففي جواز استرقاقه وعتقه وجهان ولو استولى
الكفار على مدبر مسلم ثم عاد الى يد المسلمين فهو مدبر كما كان [فرع] الكافر الاصلي يصح تدبيره وتعليقه
العتق بالصفة كما يصح عتقه واستيلاده وسائر تصرفاته سواء كان كتابيا او مجوسيا او وثنيا حربيا
او ذميا او مستامنا او معاهدا ولا نمنع الكافر حربيا كان او ذميا نقضا للعهد من استصحاب
مدبره ومستولدته الكافرين الى دار الحرب سواء كان التدبير والاستيلاد في دار الاسلام او في دار الحرب
ثم دخل الينا بامان ولا يمكن من استصحاب مكاتبه الكافر بغير رضاه وله ان يقيم لقبض النجوم من يقوم
دون نفسه فلا حجر عليه وان كان للحال الاقرب منع الابطال الحربي وان خرج الى دار الحرب استقص
امانه في نفسه وماله حلال المكاتب وما يوخذ منه فان اذن بالمال الى وكيله لزمه ارساله اليه وان
عجز نفسه عاد الى ملكه ورد الى سيده وقال الماوردي ان عجز المكاتب في دار الحرب لا يمنع سيده من

رده اليها بخلاف ما اذا جرت في دار الاسلام ولو دبر الكافر عبده الكافر ثم اسلم العبد فان رجع السيد
عن التدبير بالقول وجوزناه بيع عليه قطعا وان لم يرجع فالاصح انه لا يباع عليه ويبقى التدبير لتوقع الحرية لكن
ينزع من يده ويجعل في يد عدل وينفق عليه من كسبه ويسلم الى سيده الفاضل كما لو اسلمت مستولدته فان لم يف
كسبه بنفقته لزم السيد الباقي وان لم يكن له كسب فنفقته على سيده فان مات عتق من ثلثه فان بقي شيء منه
للورثة بيع عليهم واجرى الماوردي القولين فيما اذا علق الكافر عتق عبده بصفة ثم اسلم العبد امر بازالة ملكه قولا
واحدا ولو اوصى بعتقه ثم اسلم فطريقان احدهما القطع بانه يباع والثاني انه على القولين في المدبر ولو اسلم مكاتب
الكافر فطريقان احدهما القطع بانه لا يباع كما لو استولده والثاني انه على القولين [فرع] قال بعضهم في تدبير
السكران القولان في طلاقه وقيل ان لم يكن عاصيا بسكره لم يصح وان كان عاصيا به فان قلنا لا يصح طلاقه لم يصح
تدبيره وان صححناه فهو على … ولعله لا يجوز اعتاقه وان صح طلاقه وان قلنا انه كالصاحي
صح الكل النظر الثاني في حكمه وفيه مسائل الاولى عتقه بعد الموت من الثلث بعد قضاء الديون الثانية
ارتفاع التدبير ولا يرتفع برد العبد سواء رده في حياة سيده او بعده ويرتفع باحد جهتين اما شيئا احدها
ازالة الملك عن المدبر يجوز للسيد ازالة ملكه عنه بالبيع والهبة مع القبض والوصية والوقف والصدقة والاعتاق
وجعله عوضا في الخلع او في الصلح عن الدم او راس مال السلم او اجرة وغيرها سواء كان التدبير مطلقا او مقيدا
وسواء قلنا التدبير وصية او تعليق عتق بصفة ولا فرق في الوصية بين ان يقبلها الموصى له اولا واذا ازال الملك
ثم عاد ملكه بعد زواله انبنى على انه وصية او تعليق عتق وفيه قولان القديم واحد قولي الجديد انه وصية واختاره
بعضهم والصحيح انه تعليق عتق بصفة وان قلنا انه وصية لم يعد التدبير وان قلنا انه تعليق خرج على قولي عود
الحنث والاقوى انه لا يعود فيخرج منه ان الاظهر ان التدبير لا يعود الثاني صريح الرجوع وفيه مسائل الاولى
لو قال ابطلته او فسخته او نقضته او رجعت عنه بعد موتي ثم قال رجعت من التدبير او فسخته او نقضته او ابطلته او رفعته او ازلته
فان قلنا انه وصية صح الرجوع وان قلنا تعليق لم يصح وفي كيفيتهما طريقان احدهما انهما في المطلق فاما المقيد
فيمتنع الرجوع فيه قطعا واظهرهما انهما فيهما فان قلنا يصح الرجوع حصل بكل ما يحصل به الرجوع عن الوصية
حتى العرض على البيع وفيه وجه انه لا يحصل بالعرض ويستثنى منه الا الوطء فانه لا يكون رجوعا عن التدبير
سواء عزل ام لا … في بطلانه بالاستيلاد ثلاثة اوجه احدها لا يبطل ويكون لعتقه عند موته سببان
وقال الامام لا اثر لبقاء التدبير بخلاف قولنا الاستيلاد لا … الكتابة … المكاتبة اذا تعتق بالاستيلاد
تبعها الكسب والولد وهذا من اثار الكتابة … لتعليق التدبير … مع الاستيلاد والظاهر انه
يبطل لقوة الاستيلاد والثالث انه لا يبطل لكن … فيه كالوطء … الكتابة على الحدث
… ولا يرتفع واختاره القاضي ابو … التدبير تنظر فيهما اذا … تعتق في الحال
ولو علق عتق المدبر على صفة اخرى فهل يكون رجوعا … الامام القول بانه رجوع … والملحق …
القول بانه ليس برجوع وقال ان وجدت الصفة بعد الموت عتق وان مات قبلها … عن التدبير
وقال العراقي والغزالي ان كان التدبير مطلقا والتعليق ثانيا تدبيرا مقيدا بان علقه على صفة

بعد الموت فقال لا وانما هو ذلك الى ربه موته ارتفع التدبير على القولين معا ونقل الربيع عن الشافعي انه لو
قال ان مت فانت حر ثم قال رجعت لم يكن رجوعا واستدل به على القول بانه وصية واجاب بعضهم بانه فرعه على هذا القول
ومنهم من قال اجابه على القولين معا لان ذلك معاوضة مع العبد فجرى مجرى البيع الثالثة هل كتابة المدبر
رجوع فيه خلاف [illegible] على انه وصية او تعليق عتق فعلى الاول هي رجوع وعلى الثاني لا ويكون مدبرا مكاتبا
كما لو كاتبه ثم دبره فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير ان خرج من الثلث والا
عتق منه قدره وبقيت الكتابة في باقيه فاذا ادى حصته من النجوم عتق وقال القاضي ابو حامد [illegible] السيد [illegible] قال
اردت الرجوع فعلى هذا [illegible] التعليقات وان قال لم ارد فهو مدبر مكاتب على القولين معا وقطع بعض [illegible]
رجوع الرابعة في [illegible] رهن المدبر طرق اظهرها بناه على القولين في انه وصية فيكون رجوعا او تعليق فلا
يكون رجوعا والثاني القطع بانه رجوع على القولين والثالث القطع بانه ليس برجوع والرابع ان في كونه
رجوعا على القول بان التدبير وصية وجهين وقال الماوردي في جعله رهنا لانه طرق احدها [illegible] مطلقا
والثاني لا [illegible] مطلقا والثالث ان قلنا ان التدبير وصية [illegible] وان قلنا انه تعليق فلا لانا قلنا لا
لم يبطل التدبير وجعلناه تعليقا وان جعلناه وصية فوجهان وحكى في الوصية وجها فارقا بين ان يبطل
الا لغرض فيبطل اولا فلا [illegible] فان جعلنا التدبير وصية بطل وان جعلناه تعليقا
فوجهان هذا كله اذا اتصل به القبض فان لم يتصل به فان جعلنا التدبير تعليقا فلا اثر له وان جعلناه وصية
ففيه الخلاف المتقدم في الوصايا في انه رجوع ام لا الخامسة في الهبة [illegible] طرق احدها انها
على قولين ان قلنا التدبير وصية فيكون رجوعا او تعليقا فلا يكون رجوعا فان جعلناه رجوعا فلم يقع
الا الايجاب وحده ففي كونه رجوعا وجهان فان اتصل به القبض قال الامام فان قلنا يحصل الملك
بعده انقطع التدبير حينئذ وان قلنا [illegible] الملك الى وقت العقد فيكون حين انقطاع التدبير
فيه تردد وطرد الماوردي الوجهين في الهبة [illegible] في جعالة السادسة البيع بشرط الخيار
قال البغوي ينقطع التدبير على القولين وقال الامام ان قلنا انه يزيل الملك فيبطل التدبير قبل لزوم
البيع وتردد السابعة لو رجع عن التدبير في بعضه [illegible] كنصفه وثلثه فان قلنا التدبير تعليق [illegible]
الرجوع فيه بالقول والتدبير باق فيه وان قلنا انه وصية يرجع فيه بالقول لزم صحة الرجوع فيما رجع فيه
ولو قال رجعت في تدبير راسك فوجهان احدهما انه رجوع عن تدبير جميعه لان الراس قد يعبر به عن الجملة
والثاني انه لا يكون رجوعا في شيء منه الثامنة لو [illegible] ثم حملت [illegible] فرجع السيد فيه دون ولدها
او بالعكس وفرعنا على جواز الرجوع بالقول فان كان بعد انفصاله لم يمتنع الرجوع عن احدهما دون الاخر
وان كان قبله [illegible] تدبير الحمل ارتفع التدبير عنه دون الام وفيه وجه انه لا يصح الرجوع فيه ما دام حملا
مع بقائه في الام فان رجع عن تدبير الام ثم قال رجعت عن تدبيرها دون ولدها ارتفع عنها وبقي فيه
وان اطلق [illegible] انه يكون رجوعا عنه وحده رجع في تدبير الام دون ولدها [illegible] دون
[illegible] شهر [illegible] الرجوع فهو مدبر وان كان لاكثر [illegible] فان كانت مستفرشة [illegible] مدبرا وان لم [illegible]

وانثى

وانثى به [illegible] فرع قال الشافعي لو دبر عبده ثم خرس وكان [illegible]
[illegible] والكتابة فلا يطلع على رجوعه وان كانت له اشارة او كتابة فان اشار بالبيع ونحوه ارتفع التدبير
وان اشار بنفس الرجوع قال الاصحاب هو على الخلاف المتقدم قال الروياني وليس [illegible] رجع [illegible]
مكلف الثاني لو دبر مكاتبه [illegible] فان ادى النجوم قبل موت سيده عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه او عجزه
السيد بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات السيد قبل الاداء [illegible] عتق بالتدبير ان احتمله الثلث قال الشيخ
ابو حامد وتبطل الكتابة قال ابن الصباغ [illegible] وكسبه كما لو اعتق مكاتبه قبل الاداء فان لم يحتمل [illegible]
[illegible] ما بطلان [illegible] العقد دون سقوط [illegible] قال الروياني وهو مراد [illegible] الثالث لو قال لعبده
[illegible] الرابع [illegible] لو قال العبد
[illegible] السيد [illegible] لم يعتق الا بموت سيده وخروجه من [illegible]
[illegible] فان مات فلان قبل موت السيد او بعده [illegible] لم يعتق ابدا لانه علقه بشرطين [illegible] احدهما
وان [illegible] اسقاط التدبير [illegible] تعليق عتقه [illegible] بطل التدبير وان خدم فلانا ثلاثا عتق وان [illegible]
من خدمته [illegible] لم يعتق وان اراد السيد الرجوع في الاخدام رجع ولم يعتق [illegible] وان قال [illegible]
مدبر [illegible] ثلاثا فالتدبير بحاله ولا يعتق الا بهما قال القاضي ابو حامد معناه انه يخدم في حياة السيد
ثلاثا ثم يموت السيد فيعتق بهما الخامس [illegible] التدبير قبل قوله [illegible] سواء قلنا التدبير وصية
او تعليق عتق لاحتمال انه ازال ملكه ثم اعاده [illegible] على قولنا انه وصية [illegible] لان ذلك
رجوع قاله القاضي السادس حكى الروياني عن نصه في الام انه لو قال عبدي هذا لفلان [illegible] سنين بعد
موتي ثم هو حر او هو حر بعد موتي بسنة فان خدم [illegible] عتق [illegible] وهذا
وصية [illegible] له وعليه بعد التدبير [illegible] كما لو قال [illegible] لفلان [illegible] لا يكون له الا
[illegible] كما لو قال العبد لفلان ثم قال العبد لفلان ان دفع الي ورثتي [illegible] الى فلان دينارا فانه
له [illegible] وصية له [illegible] الشرط في الاولى [illegible] اقوى من الاولى قال
وقال القاضي الطبري هاتان المسالتان من جنس ما قال اصحابنا انه لا يكون رجوعا في احد القولين وقد جعلهما
الشافعي رجوعا والصحيح جواز الرجوع بالقول الثالث انكار الرجوع ونص الشافعي على ان العبد اذا ادعى
على سيده انه دبره فالقول قول السيد مع يمينه وتكلموا فيه من وجهين احدهما ان الانكار رجوع فلا وجه
للتحليف واجيب بان المسالة مبنية على جواز التدبير عنه بالقول فان منعناه فالانكار ليس برجوع وان [illegible]
ففي كونه رجوعا وجهان احدهما نعم وعليه اقتصر الرافعي في كتاب الدعوى والاظهر لا وعلى السيد [illegible] وله
ان [illegible] يصح الرجوع على الصحيح وهما كالوجهين في انكار الوصية والتوكيل [illegible] الام في الوكالة انه عزل
وانكار البيع [illegible] الخيار والطلاق في [illegible] ليس بفسخ ولا رجعة الثاني [illegible] على ان الدعوى [illegible]
لا تسمع وهذا اولى والاصحاب [illegible] وجعلوا المسالتين على قولين ومنهم من بناهما على انه وصية او تعليق فان قلنا
انه تعليق [illegible] وان قلنا انه وصية [illegible] واضطرب كلام الامام في الراجح في التدبير وقال الماوردي

ان اراد السيد ... يكن للمحرر ... وان اراد استبقاه ... عليه كان ... صدق بيمينه ولو ادعاه على
ورثته سمعت فان اقام بينه شهدت على التدبير دون العتق فلا يقبل الا رجلان فان لم يكن بينه حلفوا
على نفي العلم قال الماوردي ويخيروا بين الحلف على نفي العلم بالتدبير او على نفي العلم بالعتق بخلاف اليمين ولذا حلفوا
على نفي العتق فهل يلزمهم ان يقولوا ذلك للباقي على ان فيه وجهان ولو حلف بعضهم ونكل بعض حلف العبد وعتق
منه نصيبا لما ملكه لو اعترفوا وادعوا جميع مورثهم حلفنا العبد على نفي العلم فلو اقام به بينه كفاهم
شاهد وامراتان وشاهد ويمين في الاصح فيهما الرابع محله من الثلث والتدبير يعتبر من الثلث سواء وقع
في المرض او في الصحه فلو مات السيد وعليه دين مستغرق لم يعتق فلو سقط الدين بابرا او تغامر تحت التركه
عتق او ما يخرج منه من الثلث منه قال الامام وهذا يسند العتق الى وقت الموت ويحرر وقت سقوطه
فيه احتمالان اظهرهما الثاني ولو كان السيد قد استوعب الثلث ... تبرعها في مرضه قبل التدبير او بعده
لم يعتق منه شي ولو لم يملك الا العبد المدبر الا انه كان عليه دين يستغرق نصفه فيباع للدين فلو ابرا البعض
ويعتق ثلث الباقي ولا يكون عليه دين ولم يملك غيره فيعتق ثلثه قال القاضي والحيله في عتق جميع العبد
بعد الموت وان لم يكن للسيد غيره سوا كان عليه دين ام لا ان يقول في صحته ان مت من مرضي فهذا حر قبل مرض
موتي بيوم مثلا وان مت فجاه او ... فهو حر قبل موتي بيوم فاذا مات بعد ذلك باكثر
من يوم عتق من راس المال ... قول الماوردي والروياني لو قال ... حر في اخر اجزا صحتي المتصله
باول اسباب موتي ثم مات عتق من راس المال دون ... قال القاضي في فتاويه ولو قال قبل مرض موتي
بيوم فمات فجاه بعد يوم او قبل عتق من الثلث لانه علق بالموت وكذا نقله البغوي عنه في فتاويه نفسه
ايضا وتابعه عليه ... بان مرض الموت ... من حاله ... من الثلث وقصدنا بهذا اللفظ
الزوال بان تعتبر تبرعه من الثلث ... ولو علق عتق عبده بصفه لا توجد الا في مرض
الموت فوجدت فيعتق من الثلث كقوله ان دخلت الدار في مرض موتي ... اذا مرضت مرض الموت وان كانت قد توجد فيه
وفي غيره فوجدت فيه فاصح القولين انه ... من المال اعتبارا بحالة التعليق قال القاضي والخلاف مبني على ان
الشرط هل يجري مجرى العله ... فان قلنا ... احدهما حسب من الثلث والا فمن راس
المال ... كالخلاف كما لو علق الطلاق في صحته على صفه فوجدت في المرض هل يجعل فارا والخلاف فيما اذا
وجدت الصفه لا باختيار المعلق فان وجدت باختياره كما لو قال ان دخلت الدار وكلمت فلانا فانت حر
ثم دخل وكلم في المرض اعتبر من الثلث قطعا ولو باع ... بشرط الخيار ومرض في مدة الخيار ولم يفسخ
حتى مات اعتبرت المحاباه من الثلث قال ... يظهر هذا ان قلنا الملك في زمن الخيار للبايع وترك
الفسخ ... ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا فانت حر فمرض مرضا مات منه عتق من الثلث في
الاصح وان مرض مرضا مخوفا وبرا منه عتق من راس المال وقيل لا يعتق وخرج على القولين المتقدمين ما اذا
علق عتق عبده بصفه وهو مطلق فوجدت وقد حجر عليه بالفلس ان قلنا الاعتبار بحالة التعليق عتق
وان قلنا بحال وجود الصفه فهو كما يعتق المفلس ولو وجدت بعد ان جن وحجر عليه بالسفه قال القاضي

والبغوي

والبغوي يعتق وكذا السفيه في المجنون وخرج عليهما ... لو قال ... هل يعتق قال الرافعي
ونحو يخرج عليهما ما اذا كانت الصفه فعلا المجنون فوجدت فيه صح نعم انه اذا دبر عبده ... عتق ثلثه
ورق ثلثاه لكن ان اجاز الورثه العتق عتق جميعه وهل اجازة الورثه ... على ان اجازتهم تنفيذ فيكون لهم ولاؤهم
او ابتدا عطيه فيكون لهم ... فيه وجه انه للمورث ... ما لو كان المال الغايب يحجر الوارث عن التصرف فيه
فان قدر عليه عتق المدبر كله ... بعد مضي زمن القدره على التصرف الا ان ... من التصرف
فلا ... على ... قال الماوردي فان قدر بعضهم على التصرف دون بعض عتق حصته
... العاجز ... قلنا انه ابتدا عطيه ... الاجماع وجهان ... وقيل
بالبينه ولو كان له مال ... العبد من ثلثه ... يعتق جميعه وفي عتق ثلثه
قبل ان ... الا عتق ثلثه ... قلنا يعتق ثلثه ... اكسابه بعد الموت ... ثلثاه الى ان ...
المال فان حضر الغايب ... للعبد ... للورثه قال ... الصواب ... للورثه التصرف
في ثلثي العبد فان حضر الغايب ... ببطلان التصرف ... على العبد ... زاد على الثلث
... قال الماوردي ... بالخلاف المتقدم
فيما اذا اعتق امه لا يملك غيرها ... ان زوجها فان ... ببطلان النكاح
... وقلنا ... التصرف في ... ايضا وجهان
على القول ... ولو ... الغايب عتق من العبد ... لو كان الغايب ... قيمة العبد
... عتق ... نصف الكسب الموقوف ... عتق منه سدس اخر
... عتق نصفه ... ربع الكسب الموقوف ... الثلث الاول وهكذا ... الكسب ...
منه على ... وجهان احدهما انه موقوف معه والثاني انه للورثه ... العتق ... عليه
وجهان ... لا عتق ... اكسابه فان حضر المال الغايب ... عتق ... الاكساب له ... بعضه
عتق منه بقدره ... كسبه ... ولا ... في شي من العبد ولو عتق الوارث ... المال
الغايب ... قولا ... فان حضر ... ولا الجميع
... واستشكله الامام وقال ... فان حضر المال ... العتق في الجميع ... الى وقت
الموت وعند ... فيه احتمالان ... الاول ... في الثلث ... وفي باقيه
عن الوارث كذا ... الامام ... المسله على هذا القول وكلام الرافعي يقتضي ... على الاول وقد تقدم
عن الماوردي فيما اذا ... عتق عبده ... من ثلثه ... عتق ثلثه ... ثلثاه فان
اعتقهما الوارث ... وان دبرهما فوجهان وقد تقدم نظير المسله في الوصيه ... العوالي
فيما اذا مات ... ولم يترك الا دينا على احدهما فهل ... عليه الدين ... قبل ... فيه نكت
حكى القاضي الاتفاق على ان احد الورثه لو ابرا من نصيبه من الدين ... الامر الخامس ... المدبر ... جناية
لجنابيا نفس قال ... قصاصا ... نظير التدبير وان ... قصاصا في الطرف او في النفس

وعادت بالعفو الى المال او ادعيناها بالابتداء فللسيد ان يبيعه وان يبطله ليبلغ الى كماله حتى يعود الى ملكه
التدبير المطلق المتقدم جاز بلا اشكال وسوا تعليق عتق نصفه ان حصل الوصف بيع بعضه بقي التدبير في باقيه
فلو مات السيد قبل البيع والاعتاق فطريقان اظهرهما انه على القولين في نفوذ تبرع المريض فان قلنا ينفذ وهو الصحيح
من الثلث احدا لعدا من تركته وهو صار قبل الارش قطعا وان قلنا لا ينفذ لم يعتق الا حصة الوارث
فيعتق من الثلث او بيعه للبيع وكان في الثلث سعة فان سلم ومع بطل التدبير ولا يعود بعوده الى ملك
الوارث قطعا وان فداه فعتق قولاه بني على ما مضى بالاعلام تنفيذا او ابتداء عطيه فعلى الاول الولاء للميت
وعلى الثاني للوارث قال الرافعي وقد مر في البيع ان الاصح فيما مر في الجاني نفوذه من الموسر دون المعسر
وينبغي ان يقال ان بيعه معسرا فيما اذا العتق لا يسري اليه فيكون الاصح انه لا يعتق والطريق الثاني ان
الثلث ان وفى بقيمته وبالفدا وجب على الوارث فداؤه ليعتق والاصح على ذلك الخلاف فلو استغرق الارش
ثلث التركه ففداه الوارث من ماله فهل ولاؤه للميت او للوارث فيه وجهان ولو جنت مدبره ولها ولد
ولا ولد صغير وقلنا بسراية التدبير اليه على ما سياتي فهل يباع دونه ويحتمل تدبيره مرفقا التفرقه او لا
ويباع معه ويبطل التدبير فيه وجهان كالوجهين فيما اذا رهنها لحملها دون ولدها الصغير والاصح
في الرهن هل يباع معه قال الماوردي والروياني ولو كانت حاملا جنينا لجناية بيعت وهي تبعها
ان قلنا الحمل لا يعلم وان قلنا يقابله قسط من الثمن فالاظهر ان الحكم كذلك وقيل ... في الارش ما قابلها
فقط واما الجناية على المدبر فهي ايضا كالجناية على القن فان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري
بالقيمة مدبرا بخلاف قيمة الموقوف على الاصح فيه تقدم ذكر قولين في ان احد الشريكين اذا اعتق
نصيبه من المدبر هل يسري فان قلنا لا يسري فرجع المدبر عن التدبير فهل يسري الان على
وجهان اصحهما لا وذكر الروياني انه يسري قطعا فعلى هذا يسري الان ... بسرايته من حين الاعتاق
فيه وجهان وقد مر نظيرهما اذا كان المدبر ... الحكم الثاني في الولد يجوز للسيد المدبر
والمعلق عتقه بصفة وطيها وتزويجها فاذا احبلها السيد صارت مستولدة وقد مر ان التدبير يبطل في الاصح
ولو اتت من نكاح او شبهة او زنا فهل يسري التدبير قولان اظهرهما عند ... والقفال
وغيرها يسري ويجعل الولد ... عند الاكثرين مقابله وهما ما حكاه ... منهم من بناهما على انه وصية فلا يسري
اليها وتعليق عتق فيسري وضعف بانه نص عليها في ولد المعلق عتقها بصفة ... فان قلنا انه وصيه
لم يسر اليه قطعا وان قلنا تعليق ففي السراية القولان وفي ولد المعلق عتقها بصفة طريقان احدهما
طرد القولين والثاني القطع بمنع السرايه وعلى الاول ... التعليق ...
قطعا فاما الصفة التي تحتمل ولا توجد فلا يسري اليه قطعا وقيل فيها قولان ... الصحيح
المشهور انه ... في العتق لا في التعليق فاذا وجدت الصفة في حق الام وعتقت عتق معها الولد
في حقه ... لم يعتق ولو قال انت حر بعد موتي بعشر سنين فلا عتق بعد مضيها من موته
فان اتت بولد قبل موته ففي ... الصفة القولان وان اتت به بعده وقبل مضي المدة

فالنفي

فالمشهور انه يسري وللاصحاب طريقان احدهما القطع به والثاني انه على القولين ان قلنا يتبعها قال الرافعي
يكون من راس المال وقال الماوردي والروياني يكون من الثلث كالام وان اقرع بينهما بل يعتق منهما بقدر ما يحتمله
الثلث وان لم يعتق الولد معها فوجهان احدهما يكون من تركة السيد والثاني يكون ملكا للورثة وان قلنا بسراية
التدبير الى الولد فان قال لو دبرها فاني لو رجع عن تدبير احدهما وبيعه او باعه من التدبير في الاخر بخلاف ولد
المكاتبة فانه يعتق باداء النجوم في قول فلو انفسخت الكتابة بقي في الولد ايضا فان لم يف الثلث بهما فالاظهر
جواب ... انه يقرع بينهما والثاني ... ولو ماتت الام في حياة السيد بقي التدبير فيه ... والولد
في التدبير تبعا له والولد يتبع امه فيما ... الا اذا ... فلو دبرها ... قلنا
نقربيعه الولد وجهان ... احدهما يتبعه ويكون مدبرا لا الام اذا كانت ملكا ... فان الولد يتبعه
دون امه كالحرة اذا استولدها فان الولد يتبعه في الحرية دون امه وقال الماوردي ... على هذا القول
فولد واحد وان قلنا لا يملك فالولد للسيد ويثبت نسبه من المدبر ولا حد عليه للشبهة نص عليه هذا كله
في الاولاد الحادثين بعد التدبير المنفصلين قبل الموت فاما الولد الحمل عند موت السيد فيعتق مع امه على المذهب
وان لم يحتملهما الثلث ... وكذا المعلق عتقه بصفه ولو كانت حاملا عند التدبير فطريقان احدهما
في سرايته اليه وجهان وقيل ... على ان الحمل يعرف ام لا فان قلنا بالاصح انه يعرف كان مدبرا ايضا
وان قلنا لا ففيه القولان المتقدمان والثاني القطع بانه مدبر سوا قلنا يعرف ام لا فان قلنا ... مدبرا
فاستثناه ففي صحة استثنائه وجهان ... وبه جزم بعضهم فان اتت به بعد موته بطل استثناؤه لان
... وان وضعته قبله فان كان لدون ستة اشهر فهو ... لاكثر من اربع سنين فهو حادث
او لما بين المدتين فان كان لها زوج يطاها فهو حادث وان كان لا يطاها ولم يكن لها زوج في المدة ففي كونه
حادثا قولان اصحهما انه ... وقد مر حكم الرجوع في تدبير الام دون الحمل وعكسه قال الماوردي ولا
يجوز تعليق الرجوع في التدبير على القول بجواز الرجوع عنه ما يقول فلو قال اذا ولدت فقد رجعت في
تدبيره ولو دبر الحمل دون الام جاز فلو اعتقه ولا يتعدى الى الام ولو دبر الحمل دون الام جاز ولا يتعدى الى
قطعا فان باع الام فطريقان احدهما انه تحصل به الرجوع في الحمل وصح البيع فيهما وان لم يقصد
ابطال البيع فيه ويبقى التدبير ويصح بيع الام على الخلاف فيما اذا باع جارية واستثنى حملها والاصح البطلان
وهذا الطريق تفريع على المذهب ان بيع الام ابطل التدبير في الحمل واصحهما انه يصح البيع فيهما ويحصل الرجوع
سوا قصد ام لا وهو مبني على ان بيع الام رجوع عن تدبير الحمل اذا قلنا تدبير الام يسري الى
حملها فقالت ولدته بعد التدبير ... وقال السيد بل قبله فهو قن فالقول قوله وبسمع دعواها ...
وكذا دعوى الصبي ولهذا لو تنازعت مع الوارث فقالت ولدته بعد التدبير فهو حر وقال بل قبله فالقول
قوله مع يمينه فان تكلف ... فوجهان احدهما ... والثاني ... بعد بلوغه
وان قلنا لا يسري فتنازعت هي والوارث فقالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبله
فهو قن فالقول قوله على الصحيح فان اقام كل منهما بينة ... الوارث ... في الولد وقيل ... يصدق

بيمينها كان حلفت على حريته وان نكلت ردّ على الوارث او توقف الى بلوغ الصبي ليحلف ان رغب فيه وجهان وقال
الماوردي ان اعترف انه حدث عليه الرق لانها وضعته لدون ستة اشهر من الموت صدق الوارث وان انكره وقال
علقت به في الحرية ووضعته بعد الموت لستة اشهر صدقت بيمينها فان نكلت فهل ترد او يوقف الوجهان فانه تعقباه
فبلغ ونكل ردت على الوارث وكذا الحكم لو تنازع السيد والمستولدة في ولدها هل ولدته قبل الاستيلاد او بعده
او هي والوارث هل ولدته قبل موت سيدها او بعده ولو دفعت المكاتبة الى الوارث ولدها بعد الكتابة وقلنا
يسري اليه فوجهان اصحهما ان المصدق السيد ولو كان في يد المدبر مال فقال اكتسبته بعد موت سيدي
وقال الوارث بل قبله صدق المدبر بيمينه فلو اقام كل بينة رجحت بينة المدبر لو اقام الوارث بينة ان هذا
المال كان في يد المدبر في حياة سيده قال الماوردي لم تقبل والحكم بما قلناه من القول في الشهادة
باليد المتقدمة قال غيره لو قال المدبر ملكت المال بعد موت سيدي فهو حر والمدبر ايضا لم يقدر عليه ولو
اختلف السيد والمكاتب في المال فالمصدق المكاتب ... كان دبر شريكا نصف حاريه واتت بولد وادعاه
احدهما فهو ابنه ويغرم نصف قيمته ونصف قيمتها ونصف مهرها لشريكه وتكون ام ولد لمن علقت به وقال القاضي
ابو الطيب عندي لا يقوم عليه نصيب شريكه الا برضى لشريكه لانه يثبت له حق الولا فيه واشار الروياني
الى تخريجه على الخلاف فيما اذا دبراه ثم اعتق احدهما نصيبه وهو موسر هل يقوم عليه نصيب شريكه
وفي بعض النسخ هنا قوله قولا لا بالا بالعدم ... والحق تعليق عتق
بصفة تضمنت معاوضة منجمة قال الروياني وهي اولى ما فيه لا تعرف ...الا عليه وقيل اول من كوتب
عبد لعمر بن الخطاب وهي مشتمل على امور غريبة الوجه في عدة اشياء منها انه ملكه عملكه
فان العبد والكسب لمولى السيد واثبات مال في ذمة عبده واثبات ملك العبد وهو لا يملك وفيه
نظر فان صاحب البيان حكى ثلاثة اوجه في ان العبد يملك سيده او نفسه لو ملك المالك له كسائر الكسب
ومثله ما لو قال من يلي احرار هل يعتق في الا يعتق الا بعد اللذة كتابة بل تسلط بالكتابة
على اداه مما عليه وهو كالاعتق منه انه يثبت له رتبة بين الرق والحرية ولعل بعض احكام الارقا
من كل وجه ولا الاحرار من كل وجه ولا يجب على المشهور مستحبة اذا طلبها الرقيق وكان كسوبا امينا
فان فقد الامانة استحب ولا يجبر على الصحيح قيل يجبر وقيل فيه خلاف الاولى وان فقد الامانة وقدر
على الكسب استحب ايضا ولم تلزم وقيل تستحب دون الاستحباب الاول وان وجدت الامانة دون القدرة
على الكسب فلا استحباب وجهان اظهرهما المنع والنظر في اركانها واحكامها النظر الاول فيما يتها والرق
بين ما جلالها وما يمد بها وفيه فصلان الاول في اركانها وهي اربعة الصيغة وانها فذان المال الاول
صيغتها العقد وهما الايجاب من السيد والقبول من المكاتب بقوله كاتبتك على الف تؤديه الى عشر
تنقضا كل سنة كذا مثلا فاذا اديت فانت حر فيقول العبد قبلت فلو لم يقل فاذا اديت فانت حر فان
نواه صح وان لم ينو فقد وجوه اصحها انه لا يصح والثاني يصح والثالث يصح من الفقيه دون غيره والرابع انه
ان ذكر ما يميز به الكتابة عن المخارجة بان قال تعاملني او اضمن لك ارشا كتابة والعتق مني الا ابنا

اَدمي

324

ادمي من الناس سيهم ان ناب وقال الامام قوله فانت حر لا يقصد به التعليق حقيقة وانما هو تلحق بمقتضى
العقد المراد والغرض به ازالة التردد في لفظ الكتابة ولذلك يحصل العتق بالابراء والاعتياض وحكي عنه
بالقياس انتهى لكنه نحا المتاخرين الشافعي قوله ولا يعتق حتى يقول اذا اديت فانت حر او يقول لا تقول بك كان
معقودا على انك اذا اديت فانت حر ولو اقتصر على قوله انت حر على الف فقبل العبد عتق في الحال ولزمه الالف
في ذمته ولو قال انت حر وعليك الف وعليك ان تعطي الفا فالحكم كما مر فيما لو قال اردتك ولو قال بعتك نفسك
بكذا فقال اشتريت او قبلت او قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعتك صح البيع وثبتا لما الحرد يتعقد عتق
في الحال سواء كان الثمن حالا او مؤجلا والولاء للسيد ولا ملك العبد نفسه هذا المذهب المنصوص ومن الربيع انه لا يصح
ولا يترتب عليه شيء فمنهم من قال الحكاه قولا ومنهم من قال انه حرحه قولا في المذهب قيل هو مذهب وليس من
المذهب وعن ابن ابي هريرة انه لا يصح بيع نفسه بالثمن المؤجل ودونه الحال فيه وجه ان الولاء لا يثبت
للسيد على الاجنبي اصلا وعتق العبد وسقط ولو اقر السيد انه باعه نفسه منه فانكر العبد عتق
وحلف ثم لم يستريها الا شيء عليه ولو قال بعتك نفسك بعبد لا تراه لم ادعوها ادعى بما ذكر خرج على
الخلاف المتقدم فعلى المذهب انه لا يبيع يصح والولاء للسيد يعتق ويلزمه قيمة رقبته وان قلنا لا يصح
البيع ولا ولاء للسيد لم يصح ولم يعتق لو قال وهبتك نفسك او ملكتك نفسك فقبل عتق قال القاضي
والعبد هنا ملك نفسه ولو باعه بعض نفسه قال البلحولي في فتاويه يسري على البائع على الصحيح ان الولا
له ولو قال ان اعطيتني او اديت الي الفا فانت حر فهو كما لو قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق كانت
بالغير مغصوب ونحوه وجهان اظهرهما انها لا تطلق وبدل عليه نصه في الام لو قال العبد ان اديت لي
خمسين دينارا او عبدا صفته كذا او هذا العبد او الثوب فانت حر فادى ذلك فبان مستحقا رد ما
العتق ان معنى قوله ان اعطيتني هذا اي صح لي ملكه فاذا لم يصح لم يعتق لكن جزم جماعة هنا بوقوع العتق
وقال القاضي لو قال ان اديت لي الفا فانت حر فادى احتمل وجهين احدهما انه يعتق الا انه لم يرد الملكية
من الكساب حتى يؤدي المال ويعتق ولا يتصور ان يملك العبد القاضي يؤدي بما واصحهما انه يصح وبكون
اذا ادى ما يكتسبه ويؤديه فيعتق والولد له في النكاح فانه يكون ذلك في الكساب المدد والنفقه
فان ادى من كسبه بعد ذلك عتق وان ادى ما لا مغصوبا لم يعتق وفيه وجه ثالث انه هذا يكون ذلك في
الاكتساب والعتق بما لا في مسئلة ادوه من مال اذا وهب منه مال او اوصي له به وقلنا لا يحتاج الى
اذن سيده في قبوله فانه يعتق ويتحرر فيها خمسة اوجه احدها لا يعتق مطلقا والثاني يعتق باعطا
الف مغصوب والثالث يعتق ان كسبه واداه من كسبه خاصة والرابع يعتق ان اداه مما وهب منه
او اوصي له به دون غيره والخامس ذكره القاضي في كتاب الاسرار انه يعتق اذا اداه من كسبه قبل
التعليق فان قلنا يعتق فهل هو تعليق محض او معه كالكتابة الفاسدة فيه وجهان بانيان تفريعها
وجوب الاعطا في الطلاق بثلاثة اوجه احدها انه على الفور والثاني انه يختص بالمجلس والثالث انه لا
يختص بزمان ومتى اعطى وقع ويظهر ان هذا المراد هنا سيما على قولنا باختصاص الاعطا بما يكتسبه

نعم صح الاداء له بخلاف ما لو نقل الاداء عن المجلس لم يعتق الركن الثاني العوض ويشترط فيه ان يكون دينا مؤجلا
منجما معلوم القدر والاجل والنجم الشرط الاول الدينية فلا تصح الكتابة على عين فلو اداها على عبد الاجنبي قال الامام اي
والعبد لا يتمكن من ادائها الى السيد باذن مالكها صح وعتق وان لم ياذن لم يعتق ووجب ردها الى مالكها والرجوع الى قيمته بخلاف
ما اذا قال ان اديت الي هذا فانت حر فانه يعتق باداءه وان لم يكن للسيد لانه تعليق محض ومقتضى ما تقدم في التعليق
بالاعطاء ان يقال الكتابة كذلك فانت حر فيه ما تقدم ثم ان لم يكن له جميع الشرط الثاني ان يكون معلوم
القدر والصفة كما في السلم وذكر صفاته الا ان يكون نقدا واحدا ليس في البلد غيره او نقود تعين احدها غالب فانه
يحمل الاطلاق عليه ولا يشترط ذكر موضع التسليم والخلاف المذكور في السلم فلو خرب الموضع المعين محل التسليم
فيه او في اقرب موضع اليه [illegible] التاجيل فلا تصح الكتابة على دين حال [illegible] السلف
الثاني انه عاجز [illegible] بخلاف السلم في شيء لا يوجد عند المحل وخرج عليهما مسائل احدها لو ملك بعضه
عبده [illegible] كاتبه على ما يملكه منه بعوض حال فعلى الاول يصح وعلى الثاني [illegible] لانه قد يملك
الحر ما يؤدي الثانية لو كاتبه على مال كثير الى اجل قصير [illegible] وهو الاصح وعلى الثاني
ينبغي على ان المراد [illegible] فعلى الاول [illegible] وعلى الثاني يصح لاحتمال الحصول فانه يمكن ان يوجد
في تلك الساعة من [illegible] الخلاف فيما اذا كاتبه الى نجمين قصير
وطويل ومعجل [illegible] كما لو كاتبه على خمسين دينارا على ان يؤدي اخرها بيوم اربعين وعشرة بعده
فرع لو اسلم الى المكاتب في شيء عقب عقد الكتابة ففي صحته وجهان الشرط الثالث ان يكون منجما بنجمين فصاعدا
لانه الماثور عن السلف هذا في الكتابة على جميعه واما المبعض فقد مر الخلاف في اشتراط التاجيل في حقه
والتنجيم [illegible] ويجوز ان يكون العوض منفعة كخدمة شهر ودينار [illegible] ثم المنفعة المجعولة عوضا اما
ان تتعلق بعين المكاتب او بذمته فان تعلقت بعينه اشترط اتصالها بالعقد فلو كاتبه في رمضان على خدمة شوال
لم يجز وكذا لو كاتبه على دينار يعطيه بعد شهر وخدمة ذلك الشهر قال البندنيجي وابن الصباغ ولو شرط التنجيم
[illegible] العقد [illegible] لو قال اخر [illegible] وزاد على ما في
العقد والقياس [illegible] في جعل الخدمة عوضا [illegible] الاطلاق ويحمل على العرف
وجهان [illegible] في الاجارة ولو قال على منفعة شهر لم يصح [illegible] وان تعلقت بذمته [illegible]
[illegible] جاز التاجيل ولو جعله سادا [illegible] لكل منهما وقتا معلوما [illegible] الشرط مسائل الاولى
لو قال كاتبتك على خدمة شهر من الان ودينار بعد انقضائه بشهر او بيوم [illegible] اختلفوا
فيه [illegible] قولين اظهرهما الصحة والثاني لا يصح [illegible] وقيل الاصح
على منفعة [illegible] النجم [illegible] من التاجيل
وان [illegible] كاتبه على خدمة شهر ودينار في اثناء الشهر كما لو جعله بعد العقد
بيوم [illegible] الوجهين [illegible] القطع بالمنع الثانية لو كاتبه على خدمة شهر وسنة
لم يصح [illegible] كل شهر منها نجما فلو صرح به [illegible] الذي يليه نجما اخر

او قال

او قال على خدمة شهر ثم شهر يليه فوجهان اصحهما المنع [illegible] على لو جعل [illegible] اجارة المستاجر
من مستاجر [illegible] اجارته ولو انقطع [illegible] الكتابة [illegible] لو كاتبه على خدمة شهرين الا ان
وخدمة شهر اخر بعده بيوم [illegible] قطعا واذا وقعت الكتابة على الخدمة والدينار [illegible] تعذرت الخدمة لمرض ونحوه
انفسخت الكتابة في قدر [illegible] طريقان احدهما انه على الخلاف فيما اذا تلف بعض المبيع قبل القبض [illegible]
[illegible] طريقان احدهما [illegible] بخدمته والثاني فيه قولان والطريق [illegible] الطريق
[illegible] الانفساخ [illegible] ثالثه لو قال [illegible] على ان تخدمني او على ان تخدمني [illegible]
[illegible] لو قال [illegible] الخدمة لمرض [illegible] رجع عليه باجرة الخدمة وبقيمة الرقبة فيه قولان ولو قال
كاتبتك على ان تخدمني ابدا فلا عتق ولو قال على ان تخدمني شهرا فعتق رجع السيد عليه بقيمته
والعبد عليه باجرة مثل الخدمة [illegible] الكتابة فاسدة [illegible] الشرط الرابع العلم بقدر العوض
والاجل والنجم [illegible] العوض [illegible] معلوم القدر والصفة [illegible] البيع والسلم واما الاجل [illegible]
بيانه في السلم ولو كاتبه على [illegible] على ان يؤدي [illegible] بعد انقضاء [illegible] والنصف الاخر بعد انقضاء
[illegible] عند انقضاء [illegible] المعنى [illegible] والمقصود [illegible] بيان [illegible] النجم ومحله ولو قال
كاتبتك على مائة دينار [illegible] في عشر سنين لم يصح [illegible] كل نجم [illegible] يوزع على السنين
بالسوية ولو قال الى عشر سنين لم يصح قطعا ولو قال يؤدي بعضها الى خمس سنين والبعض الاخر عند تمام العشر
بطل ايضا للجهالة بمقدار المؤدى ولو قال كاتبتك على مائة تؤديها في عشر سنين يقسط كل سنة [illegible] فوجهان
احدهما المنع للجهالة بعدد النجوم والثاني يصح ويوزع على السنين [illegible] عند [illegible] كل سنة العشر ولو قال على
ان تؤدي خمسة منها في شهر كذا او يوم كذا او سنة كذا [illegible] في شهر كذا او سنة كذا او يوم كذا [illegible] ويحمل
على اول السنة والشهر واليوم [illegible] للجهالة فيه وجهان [illegible] في السلم ولو قال [illegible] كل سنة [illegible]
فوجهان احدهما [illegible] لانه وسط ما بين طرفيها والثاني [illegible] ويحمل على الوسط الحقيقي [illegible] ولو قال
على مائة دينار في عشر سنين تؤدي في [illegible] كل سنة منها عشرة [illegible] النجم الاول ولا يشترط تساوي
الاجال والاقساط [illegible] المؤداة عند حلولها ولو كاتبه على دينارين دينار تؤديه بعد شهر ودينار تؤديه
بعد شهرين على انه اذا ادى الاول عتق تؤدي الثاني بعد العتق قال ابن سريج صحت [illegible] قال بعضهم
على القولين في [illegible] الصفقة [illegible] مختلفين [illegible] فان هذا اشتمل على كتابة [illegible] لا يمنع [illegible] العتق
[illegible] الاداء وعلى عتق على مال [illegible] العتق قبل الاداء [illegible]
انه شرط يخالف مقتضى الكتابة [illegible] العتق باداء جميع النجوم [illegible] لو كاتبه [illegible] بعض المال
ثم اعتقه على ان يؤدي ما بقي بعد العتق جاز [illegible] العتق قبل اداء الجميع فكذا اذا جعله في الابتداء ولو
شرط في [illegible] شيئا ولو ما قل من قيمته كما لو قال [illegible] هذا الثوب [illegible]
منه شيئا [illegible] فسدت الكتابة ولو كاتبه [illegible] شيئا [illegible]
كما لو قال كاتبتك [illegible] هذا العبد بمائة درهم الى شهرين تؤدي خمسين منها عند انقضاء الاول وخمسين

عند انتصاف الثاني لما اذا ادّيتها ثم [illegible] ان احدهما الذي صححنا القولين فيما لو جمع بين عقدين مختلفي الحكم
في صفقة والاظهر منهما القطع ببطلان البيع دون الكتابة فيكون تفريق الصفقة وطرد بعضهم هذا الطريق فيما اذا
كاتبه ووهبه صفقة واحدة وهو مبني على تعليل بطلان التفريق بجريان [illegible] وهكذا الطريقين فيما اذا اشترى
زرعا واستاجره على حصاده بعوض واحد ومنهم من بنى ذلك على [illegible] فان قلنا تصح الكتابة دون البيع وهو
الاظهر فالاصح ان الكتابة صحيحة بقسطها من العوض لا بجميعه فيوزع المسمى على القيمتين فما خصه يلزمه في النجمين
فاذا اداه عتق وان قلنا بفسادهما فعليه اداء جميع المال ليحصل العتق فيعتق ثم يتراجعان كغيرها من الكتابة
الفاسدة قال الصيدلاني ويحتمل تخريج قول انه يعتق باداء ما يخص قيمته ثم يتراجعان والاخرى [illegible] العبد
[illegible] الكتابة والبيع [illegible] العلماء [illegible] ما قاله الغزالي في مسئلة مزج البيع بالرهن ان شرط الصحة
ان يبدأ بالبيع [illegible] اعتبار هنا ولو كاتب عبيدا بعوض واحد صفقة واحدة ولم [illegible] لكل منهم قدر
حصته [illegible] الركن الثالث السيد المكاتب وشرطه ان يكون مالكا مكلفا مختارا اهلا للتبرع [illegible] الكتابة
وقال [illegible] اما الاول فالملك فكتابة غير المالك باطلة وان كان [illegible] يقول القديم في صحة بيع الفضولي
[illegible] في كل عقد يقبل الاستنابة [illegible] ولا يتمسك على الخلاف في المعلق
في التعليق [illegible] ليس محض تعليق كما مر بل هو تصريح بالحكم والافرق [illegible]
كون مسلما او كافرا ذميا كان او مستامنا او حربيا [illegible] الثاني التكليف فلا تصح
كتابة الصبي والمجنون [illegible] الولي [illegible] رواية وجه في صحة تبرع الصبي المميز في مرض
موته [illegible] الثالث اهلية التبرع فلا تصح كتابة السفيه ولا يحصل العتق بتسليم المال اليه في حجره
ولا بعده ولو كاتبه [illegible] ثم حجر عليه بالسفه بقيت الكتابة [illegible] المال اليه ولا بعد [illegible] السفيه
وللولي [illegible] ثم رفع الحجر عنه [illegible] بالتسليم السابق الى السفيه [illegible]
النجوم [illegible] وفيه مسائل الاولى اذا كاتب في مرض الموت عبدا قيمته
العبد من الثلث [illegible] النجوم [illegible] فان كان يملك عند الموت سوى قيمته [illegible]
[illegible] من النجوم شيئا في حياة سيده [illegible] ولا يحتاج على الخلاف في [illegible] قال
[illegible] الورثة [illegible] الكتابة
[illegible] فان [illegible] للورثة [illegible]
[illegible] على [illegible] في بعض [illegible] الاجازة [illegible]
[illegible] على الخلاف في تبعيض [illegible]
[illegible] من النجوم [illegible] في الكتابة بقدر نصف ما اداه وهو سدس الجميع
اذا كانت النجوم مثل القيمة [illegible] بطلت في الثلثين [illegible]
[illegible] في حياته [illegible] الورثة [illegible] واجاز المشتري [illegible]
ما يصح البيع فيه [illegible] فان قلنا يزاد في الكتابة [illegible] بعد حلول النجم [illegible] السدس

جهات

من النجوم عتق [illegible] في الكتابة بقدر [illegible] ما اداه وهو سدس العبد واذا كانت النجوم مثل القيمة [illegible] قال
[illegible] الى [illegible] الصيدلاني وغيره
[illegible] سدس [illegible] بيان على [illegible] الكتابة [illegible] يلزمه
[illegible] سدس [illegible] الكتابة [illegible] سدس [illegible] السدس
[illegible] سدس [illegible] الكتابة [illegible] على الذهب [illegible]
المتقدم [illegible] النجوم في حياة السيد [illegible] الى الموت [illegible] على مثلي قيمته عتق كله لانه
[illegible] للورثة [illegible] على مثل قيمته [illegible] بخلاف ما اذا [illegible] صح البيع
في الجميع [illegible] الكتابة [illegible] النجوم [illegible] الكتابة
في نصفه [illegible] ولو كان له عبدان [illegible] القيمة [illegible] فكاتب احدهما في مرض موته [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] النجوم [illegible] فالكتابة والبيع صحيحان [illegible] للورثة [illegible] على الثلث صحت
[illegible] البيع في [illegible] النجوم [illegible] في الكتابة والبيع [illegible]
[illegible] في نصف السدس [illegible] النجوم [illegible] منهما [illegible] السدس [illegible]
من النجوم في المرض [illegible] النجوم [illegible] من الثلث عتق كله [illegible] من النجوم [illegible] سواء
[illegible] عتق [illegible] واختار [illegible] فان كانت النجوم مثل القيمة [illegible] عتق [illegible]
الكتابة [illegible] وقيل لا يعتق [illegible] حتى يسلم الثلثان للورثة [illegible] ولو [illegible] من النجوم شيئا
عتق منه بقدر نصفه [illegible] عتق كله [illegible] حاله [illegible]
المنصوص [illegible] الثاني وان كان [illegible] النجوم والقيمة [illegible] الاول [illegible] فان كانت القيمة [illegible] ولو كان
[illegible] والنجوم [illegible] عتق كله [illegible] نصفه [illegible] وطريق معرفة ذلك ان يقول
عتق منه شيء [illegible] مال الكتابة [illegible] عتقناه [illegible] عتقناه شيء [illegible]
[illegible] خمسون [illegible]
[illegible] خمسون [illegible] من النجوم [illegible] العبد في مقابلة
[illegible] الكتابة [illegible] عتق منه شيء [illegible]
مثل [illegible] الورثة [illegible] نصف شيء [illegible] عتقناه [illegible] شيء [illegible]
[illegible] على المال الاخر نصف شيء [illegible] في مقابلة [illegible]
من ذلك [illegible] فيعتق من العبد [illegible] الكتابة مثل نصفه [illegible]
الكتابة فاذا اداها عتق جميعه [illegible] عتق منه شيء [illegible] مثل نصفه [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] عتقناه [illegible] شيء [illegible] على الجانب الاخر [illegible]
في مقابلة [illegible] فيعتق [illegible] العبد [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] على الكتابة [illegible] فاذا اداها عتق [illegible] القاضي لان السيد لا يستحق

عن النجوم لوقوع الكتابة في الصحة ولو كان يخرج من الثلث الا اخس العبد من ثلثه كما لو كان له عليه دين بدرهم عتق ما احتمل
من قيمته ونجوم الكتابة مع المال الاخر فيعتق العتق بعتاه فاذا كانت القيمة بالعكس عتق ثلثاه ايضا ويترك له ثلث
مال الكتابة فان ادى عتق كله قال ابن الصباغ وعندي انه اذا ادى الخمسين في الحال فقدرنا وما الحيلة الا احتسابه
على الورثة بما فيه فينبغي ان يزيد ما يعتق منه لان هذا المال حصل عند السيد ودرث [illegible] ويحل به ما يحتاج الى
حساب الدور ولو عرض في المرض او الوصية السيد باعتاق مكاتبه او ابرائه او وضع النجوم عنه فسيط [illegible] من
الثلث لم لا يجوز الحكم كما تقدم فيهما اذا اعتقه او ابرأه لانه هنا يحتاج الى انشاء عتق او ابراء بعد الموت الثالثة
لو اقر السيد في المرض انه قبض النجوم في الصحة او في المرض صح اقراره وعتق من راس المال ولو كانت قيمته
وقبض النجوم في مرضه او قبضها وارثه بعد موته صح والكتابة من راس المال الشرط الرابع ان لا يدفع بالكتابة
حقا لازما فلا يجوز ان يجعل هذا شرطا في العبد وغيره الشرط ان لا يتعلق به حق لازم فلا يصح كتابة العبد المرهون
ولا المستاجر ولا الموصى بمنفعته بعد موت الموصي وفي العبد وجه وفي صحة كتابة الكافر العبد المسلم الذي اسلم في
ملكه او اشتراه وقلنا يصح قولان اظهرهما [illegible] هذا دليل المال عتق والا الامر بازالة الملك عنه لمسلم
فان امتنع بيع عليه والثاني لا يصح [illegible] في الحال فان [illegible] المكاتب عتق بحكم الكتابة
الفاسدة وتراجعا وهل نقول صحت الكتابة ثم فسدت او لم يصح فيه خلاف وهذا على المذهب في منع بيع المكاتب
فان صححنا بيعنا الكتابة بعد بيع مكاتبا ولو كاتب الذمي عبده ثم اسلم العبد فالصحيح المنصوص بقاء الكتابة و[illegible]
المراوزة فيه ارتفاع وجهان بناهما الامام على الوجهين في الصورة الاولى وقلنا هناك لا نصح الكتابة وان [illegible]
وان قلنا الاصح فيه ارتفاع فهنا وجهان بعكس العراقيين هذا البناء واما المرتد فكتابته مبنية على الخلاف
في بقاء ملكه وتلخيص فيه اربع طرق احدها ان فيه ثلاثة اقوال الصحة والبطلان والوقف على الاسلام وهي
طريقة من يقول في ملكه ثلاثة اقوال والاصح منها هذا الوقف في العقود والثانية فيه قولا الصحة والبطلان
وهي طريقة من يمنع وقف العقود او يمنع القول بوقف ملكه الثالثة فيه قولا الصحة والوقف وهي طريقة
من يقول في ملكه قولا البقاء والوقف ويرى هذا الوقف في العقود والرابعة الصحة قولا واحدا وفي [illegible]
ثلاثة طرق اشبهها انه على ما تقدم من الكلام عليه وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة فاما في حال الحجر فلا يصح قطعا
والثاني انه ان حجر فان كان لم يصح قطعا والثالث طرد الخلاف في الحالين ويحصل فيها [illegible] الصحة والبطلان والوقف
الصحة قبل الحجر والصحة ما لم يكن محجورا بالقاضي ولم يقل يصير بالردة محجورا عليه بنفس الردة فان قلنا
يصح في حالة عدم الحجر فدفع اليه النجوم له ملكه وعتق وولاؤه له وان قلنا بفسادها فالموقوف ملك المرتد
ولا يحصل عتق وان قلنا بالوقف فان مات مرتدا بان بطلانها لانه ادى بقي على الرق وان قلنا انه يصير محجورا
عليه بنفس الردة او حجر الحاكم فان فسدنا الكتابة فالحكم كما تقدم ان لم يكن محجورا عليه وان صححناها او قلنا
بالوقف لم يجز دفع النجوم اليه فان دفعها اليه لم يعتق ويستردها وبعد فيها الى الحاكم فان تلفت في يده
الاسترداد فان كان معه ما يفي ودفعها الى الحاكم فذاك وان لا فله تعجيزه ثم ان رجع السيد مرتدا بعد عجزه
فهو رقيق وان اسلم فهل له الغاء التعجيز خلاف الاصح نعم فيعتق ان كان دفع اليه جميع النجوم وفيه وجه ثالث

ان العتق

ان العتق لا [illegible] فيصير [illegible] مكاتبا [illegible] والخلاف في المسلم لو كاتب عبده
ثم ارتد لا يبطل الكتابة [illegible] دفع النجوم اليه ان قلنا بزوال ملكه وصورته محجورا عليه [illegible] الى الحاكم
فان دفع اليه فحكمه ما تقدم وان قلنا ببقاء ملكه وعدم الحجر عتق بأداء المال اليه وان قلنا انه يصير محجورا
بنفس الردة ابتني على [illegible] فعلى الاول لا يعتد به وعلى الثاني فيه قولان ولو كان المرتد هو العبد
لم تبطل الكتابة بل لو كاتبه وهو مرتد صح ولو ادى مما اكتسبه في ردته او تبرع به غيره عتق ثم [illegible]
احكام المرتد [illegible] ان لم يتب وعاد الى الاسلام دامت كتابته ولو قتل مرتدا كان ما في يده لسيده [illegible]
ولو كاتب الكافر [illegible] لو [illegible] بعد الكتابة ولو بعد قبض النجوم ارتفعت الكتابة وصار قنا ولو قهر المكاتب
سيده الحربي صار حرا وصار السيد عبده وكذا لو قهره [illegible] حرا بخلاف ما لو دخل السيد والمكاتب دار الاسلام
بامان ثم قهر احدهما الآخر لا يملكه وان جاءنا المكاتب هاربا من سيده مسلما بطلت الكتابة وصار حرا وان جاء غير
مسلم فان كان [illegible] دينه [illegible] اعتبرت الكتابة وان كان هاربا [illegible] حرا ولا
يمكنه من الاقامة الا بالجزية فان لم [illegible] اذ كان ممن [illegible] وقد تقدم ذلك [illegible] قصاصا
صحة كتابة الكافر [illegible] على شرطنا [illegible] قبل الاسلام عتق
العبد [illegible] ولا يصح [illegible] العقد ولا القبض الحاصلين في الشرك وان لم يقبضه حتى اسلما او ترافعا
الينا قبل القبض حكمنا ببطلانها ولا يحصل العتق بوجود القبض بعده وان قبض في الاسلام او ترافعا عتق
ويرجع السيد بقيمته ولا يرجع المكاتب بالخمر والخنزير بشيء وان قبض بعضه قبل الاسلام وترافعا الينا
بعده حكمنا ببطلانها ايضا فاما ما قبض الباقي بعد الاسلام وقبل الابطال عتق ويرجع السيد بجميع قيمته
عليه بلا [illegible] الصداق فانه يرجع بالحصة ولو كانت الكتابة على حلال وحرام فقبض في الشرك الحرام وفي
الاسلام الحلال فوجهان احدهما ان الكتابة صحيحة فيعتق المكاتب بما قبضه الحلال في الاسلام ولا رجوع والثاني
لا فاسدة وللسيد ابطالها [illegible] قبل قبض الحلال ليشترط في السيد ان يكون بصيرا ولا يشترط في المكاتب
الركن الرابع العبد القابل ويشترط فيه شرطان الاول التكليف فلا يصح كتابة الصبي وان كان مميزا
ولا كتابة المجنون ولو كاتب العبد لنفسه ولاولاده الصغار لم يصح كتابتهم وفي صحتها لنفسه قولا تفريق الصفقة ولو كاتب
الصبي او المجنون وقال اذا اديت لكذا فانت حر فاداه اليه عتق لوجود الصفة ولا يلزم فيه احتمال ولا فرق
بين [illegible] والمعلق عتقه بصفة [illegible] لوجود الصفة [illegible] ولكذا حكم المستولدة
على الصحيح وقد تقدم ولو قبل [illegible] السيد اجنبي على ان يؤدي عن العبد كذا في نجمين فاذا اداها عتق [illegible]
احدهما [illegible] كخلع الاجنبي فعلى هذا في [illegible] حالة وجهان والثاني لانه لغير موضع الباب فعلى
هذا اذا ادى عتق العبد لوجود الصفة فيرجع [illegible] على السيد بما اداه والسيد عليه بقيمة العبد
الثاني ان [illegible] الكتابة [illegible] وفيه مسائل الاولى اذا كانت بعض عبده فان كان باقيه حرا او لا فان
كان حرا [illegible] بقول كاتبتك على نصفك الرقيق ولو قال كاتبت نصفك او كاتبتك على نصفك
فيبطل [illegible] على الخلاف المتقدم في العتق في انه اذا [illegible] في بعضه هل [illegible] اوسع فان

ثم لنا على المختصر صح ذلك كما شابعا هو فالوكاتب بعض عبده فان صححنا التوزيع لعتقه بعضه في الصحيح
والا فلا ولو وجد الكتابة في جميعه ثم بان في بعضه الحر وقلنا الرقيق فهل التفريق فان صححنا فيما بقي النجوم
او بعضها ففي القولان المعروفات في البيع فيما اذا الجامع المشترك وان فسدناها وكان قد قال فاذا اديت
فانت حر لم يعتق حتى يؤدي جميع النجوم فاذا عتق لم يرد من السيد ما اداه ويرجع عليه قسط القدر الذي كاتبه
عليه من القيمة وكذا الحكم لو كان يعتقد في جميعه ثم بان بعضه حرا او ثم بان فيه حرا ما بقي كان او بعضه رقيقا
بالعقد لرقيق اما ان لا وتعين الحالة الاولى ربما له فالتفريع بالاقيس وصحح ابن سريج انها تصح
فقال الجمهور خرجه من نفسه فيما اذا كاتب احد الشريكين نصيبه باذن الاخر انه يصح وقال القاضي خرجه
فيما اذا اوصى ان يكاتب عبده ولا مال له سواه ان الكتابة تصح في ثلثه ان رغب فيها فان قلنا بالاصح انها فاسدة
وكان لسيده فقد قال اذا اديت فانت حر فللسيد فسخها فاما اذا اداه العبد قبل الفسخ نظر فان كان قد دفع
قدر حصة السيد من كسبه عتق جميعه بعضه بحصول الصفة وبعضه بالسراية ورجع العبد على السيد بما
اداه ويرجع السيد عليه بقيمة الحصة التي كاتب عليها فقط وفيه وجه انه يرجع عليه بجميع قيمته وان كان لم يدفع
اليه الا قدر النجوم فوجهان احدهما يعتق كما لو قال ان اعطيتني هذا فانت طالق فانه يطلق باعطائه
وان لم يملكه وتسريه والثاني لا يعتق كما لو قال ان اعطيتني ثوبا فانت طالق فاعطته
ثوبا لا تملكه فانها لا تطلق وان قلنا انها صحيحة فان كانت بينه وبين سيده مهاياة فاكتسب النجوم في نوبته
ما ذكرها عتق القدر الذي كاتب عليه وسرى الى باقيه وان لم يكن بينهما مهاياة فما اكتسبه يكون بينهما فان دفع
للسيد حصته وقدر النجوم من حصته فهو عتق ولو لم يدفع اليه الا قدر النجوم فهل يعتق فيه خلاف مبناه في
ان هذه الحالة التي يعلق عتقه على الاعطاء في الكتابة الفاسدة بعينها والمنصوص الذي قطع به
الجمهور انها فاسدة وان كان باذنه فطريقان اظهرهما انه قولان اصحهما انها فاسدة وطردها بعضهم فيما
اذا كان بغير اذنه وبعضهم فيما اذا كاتب عبد نفسه والثاني القطع بفسادها وعلى التفريع ان قلنا
انها فاسدة فللسيد فسخها وابطالها لغيرها من الفاسدات فان لم يبطلها ودفع العبد الى الذي كاتبه
قدر النجوم من حصته من الحصة التي كاتب عليها من كسبه عتقت وسرى العتق الى نصيب شريكه ان كان
السيد موسرا ويرجع العبد عليه بما اداه له ويرجع السيد عليه بقسط الحصة المكاتب عليها
من القيمة وان كان معسرا فلا سراية وان دفع الى المكاتب جميع كسبه وهو قدر النجوم لم يعتق على
الوجهين في قبل التعليق وهما فيما اذا قال ان اعطيتني عبدا فانت حر فاعطاه عبدا مستحقا فهل
يعتق فان قلنا لا يعتق فللشريك ان يكاتب ان يأخذ حصته مما اخذه المكاتب ثم ان ادى تمام النجوم من
حصته من الكسب عتق والا فلا وان قلنا يعتق فياخذ نصيبه ايضا ويحكم بسراية العتق والتراجع
ما تقدم وان قلنا انها صحيحة فدفع احد من كسبه حصته الى المكاتب وكان بينهما مهاياة فدفع
ما اكتسبه اليه حتى تمت النجوم عتق وقوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وكذا لو ابراه عن النجوم
او اعتقه وان دفع اليه جميع ما اكتسبه ووفاه النجوم فطريقان احدهما ان في عتقه الخلاف المتقدم

ثم يبطل على قول الفساد والثاني القطع بانه لا يعتق واذا جمعت بين الحالتين حصل في كتابة بعض العبد
الذي باقيه رقيق اربعة اقوال اصحها المنع مطلقا والثاني الجواز مطلقا والثالث ان كان باقيه لم يجز وان كان
لغيره جاز والرابع ان كان باقيه له لم يجز وان كان لغيره واذن جاز والا فلا ... لو كاتب
الشريكان العبد المشترك معا او متعاقدا معا او وكلا واحدا يكاتبه او وكل احدهما الاخر صحت الكتابة وان اتفقت
النجوم جنسا واجلا وعددا وجعلا حصة كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهما من الملك واطلقا فان لم يكن على قدر
ملكيهما ومنهم من خرج صحته على قولين ودعوى صحتها فان اختلفت النجوم في الجنس والاجل والعدد كما لو كاتب احدهما الى
شهر والاخر الى شهرين او شرطا تفاوتا في المال مع التساوي في الملك وبالعكس فطريقان اظهرهما انها على القولين
فيما اذا انفرد احدهما بكتابة نصيبه دون الاخر والثاني القطع بالمنع ... لو اذن احدهما للاخر في كتابة
نصيبه فلما انه رجع عن الاذن قبل الكتابة فلا رجوع ولم يعلم الشريك حتى كاتب خرج على الخلاف في تصرف الوكيل
بعد العزل قبل العلم ولو كاتباه وادى من شرطه وحرزناه فاذن لاحدهما ان يكاتب على نصيبه في احتياجه في
ذلك الى استرجاعات ولو كاتباه احدهما وقال الاخر كاسمه وحكموا الحكم فان قال مع ذلك وقد ادى المال عتق
باقساطه وقوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا فان لم يقر بالاداء فالقول قول الشريك بيمينه فان حلف بطلت
الكتابة وان نكل حلف الذي كاتب فان نكل ردت اليمين على المكاتب وقال ابن الصباغ عندي ينبغي ان يكون هذا
التداعي بين الشريك والمكاتب فاذا ادعى المكاتب الاذن وانكره الشريك صدق فان نكل وحلف المكاتب ثبت
الثالثة لو كاتبا عبدا فعجز عن اداء المال فعجزه احدهما واراد الاخر ابقاء الكتابة في نصيبه فهل له
ذلك فيه ثلاثة طرق اظهرها ان فيه قطعا للعراقيين انه على القولين في كتابة بعض العبد بغير اذن شريكه
والثاني القطع بالجواز والثالث القطع بالمنع اذا لم يصح المحرر البصري سقط الكتابة في نصيب شريكه وفي
شرعه على المنع من كتابة الشريك بغير الاذن وهو ان معرا التابعة بما اذا رضي الشريك بابقائها ولم يتعرض له
جميع ولو كاتب عبده او مات عن وارثين فعجز المكاتب فارقه احدهما واراد الاخر ابقاء الكتابة فقد خرجه الامام على
الطرق في العقد الانفساخ هذا الحد و غيره ... على طريقة القولين الفصل الثاني في الفرق
بين الكتابة الفاسدة والصحيح ما تقدم في بيان اركان الكتابة الصحيحة وطالع منه ... ينقسم الى فاسد وباطل
وان كان سوى الفاسد والباطل في ابواب الفقه لكن فرق بينهما هنا وفي الحج وفي الخلع وفي العارية وفي الحج
وما تقدم وهما مختلفان في الاحكام فالباطلة لا حكم لها الا اموجب التعليق ان كان السيد صرح به وهو من
لم تعلقه والفاسدة تساوي الصحيحة في بعض الاحكام على ما سيأتي والباطلة هي التي اختل احد اركانها الاربعة
اما بان كان السيد صغيرا او مجنونا او مكرها او غير مالكه كالاجنبي وفيما لطفل والمجنون او كان العبد كذلك
ولذا ان كان صغيرا او مجنونا على احد القولين الا ان في نهار اذا والاولى ذا الكتابة الباطلة لا فاسدة
او بان يفقد اصل العوض بان يقول كاتبتك ولم يذكر عوضا ... كالخمر لا كذا الدم
والميتة في الاصح وقال الاصطخري هي فاسدة لانها قد تقصد ... بعد الاعيان ... قال الماوردي
فابتني على كذا ... السيد وذكر العبد المال والشرع بان ... عن الاسباب ... يقبل

ما لم يحصل العتق [illegible] كما لو كاتبه على ما به [illegible] واما الفاسدة
فهي التي تنفسخ بشرط فاسد في العوض او لو جعل خمرا او خنزيرا او مجهولا او مؤجلا بنجم او كاتب
بعض العبد على [illegible] الاظهر فقال [illegible] الكتابة ايجابا وقبولا ممن تصح عبارته [illegible] المالية
لكنه لم يستجمع شرائط الصحة نعم الفاسدة وفي الفصل مسايل الاولى لو كاتب عبده المجنون فقيل [illegible]
احدهما [illegible] رواية الربيع [illegible] فاسدة [illegible] رواية المزني باطلة والثاني القطع
بالاول [illegible] القطع الثاني وهو الاصح [illegible] رواية الربيع على ما اذا كان عبده العاقل كتابة فاسدة [illegible]
في المجنون اما لو كاتبه في حال الافاقة [illegible] لما [illegible] الجنون فقد قال ابن الصباغ لا خلاف [illegible]
ما يبطله بل ان كانت صحيحة جرى عليها حكم الصحيحة وان كانت فاسدة جرى عليها حكم الفاسدة ويتعين الحاكم [illegible]
عنه وقال الامام [illegible] الخلاف فيما اذا وقع القبول في الجنون ان الكتابة باطلة فيحصل العتق فيها بالصفة وتسقط
حكم [illegible] الخلاف [illegible] الطرق [illegible] الكتابة فاسدة وحصل الاداء في الجنون فهو خلاف
ما تقدم ولو كاتب عبده الصغير [illegible] على الاداء [illegible] النجوم في [illegible] عتق [illegible] كتابة باطلة او فاسدة
قال [illegible] الطرق [illegible] في المجنون [illegible] باطلة ولو [illegible] الامام [illegible] عليه الكتابة
لو [illegible] بلفظ الكتابة [illegible] على قوله ان اعطيتني [illegible] فانت حر [illegible] كما لو قال لزوجته
ان اعطيتني الفا فانت طالق [illegible] الطلاق [illegible] العتق [illegible]
فان قلنا لا يعتق [illegible] حكم الكتابة الفاسدة فيه وجهان احدهما [illegible] السيد ما اخذه ويرجع
بقيمة رقبته ويتبعه الاكساب والاولاد الحاصلون [illegible] والثاني [illegible] الكسب
وعلى هذا [illegible] وجهان احدهما انه يرجع عليه بقيمة رقبته [illegible] والثاني [illegible] تعليق [illegible]
الى [illegible] الثالثة الكتابة الصحيحة والفاسدة يشتركان في تعليق العتق على صفة
حتى [illegible] في الصحيحة [illegible] والفاسدة [illegible] فيشتركان في احكام ويفترقان
في احكام والفاسدة تساوي الصحيحة في العتق [illegible] تعليقه [illegible] في استقلاله بالكسب
والتصرف [illegible] كاكسابه [illegible]
لا يتبعه فانه [illegible] الولد [illegible] ويتبعه ارش الجناية
ويتبع المكاتبة مهرها اذا وطيت بشبهة وكذا [illegible] الطريقين [illegible] على التبعية في الصحيحة
وفي انه اذا استقل [illegible] سيده [illegible] في جواز تصرفه فيما في يده ويعامله
لسيده [illegible] لا يحصل العتق [illegible] الاجنبي [illegible] اما الاعتياض
ولا يحصل به في الصحيحة على خلاف [illegible] ولا يحصل [illegible] التعليق في حصوله [illegible] الاداء
على النجم الاخير [illegible] في الصحيحة قطعا ولا يجوز لسيدها وطيها [illegible]
الكتابة [illegible] القولين فيهما ولا [illegible] يستقل بالسفر [illegible] المكاتب كتابة صحيحة في الام ولا
ان يعطى من سهم الرقاب في [illegible] ايضا في انه اذا ادى [illegible] وحصل العتق [illegible] ويرجع

عليه

عليه بقيمة رقبته [illegible] يوم العقد فان تلف [illegible] السيد رجع العتيق بمثله ان كان مثليا
وبقيمته ان كان متقوما فان كان [illegible] عليه [illegible] الانتقاص [illegible]
[illegible] كما لو كان خمرا او خنزيرا لم يرجع العتيق على السيد بشيء ويرجع السيد عليه بقيمة رقبته
[illegible] السيد [illegible] فسخ بنفسه وان شاء رفع الامر الى الحاكم حتى يفسخها
او حكم بابطالها وليس للحاكم ابطالها [illegible] السيد [illegible] الحاكم [illegible]
وفسخه [illegible] الكتابة [illegible] لا يجوز ابطالها [illegible]
بالنقص [illegible] البيع [illegible] السيد [illegible] قال القاضي [illegible] البيع الفاسد
[illegible] العتق بالاداء بعد الفسخ [illegible]
الا [illegible] الفسخ [illegible] الاداء [illegible] السيد انه كان فسخ قبله [illegible] صدق العبد [illegible] بموت
السيد فلا يعتق باداء المال الى وارثه [illegible]
[illegible] الى الوكيل [illegible] ولو اعتقه السيد [illegible] كان فسخا كما لو [illegible]
فيه لو اعتقه عن الكفارة اجزاه على الاصح [illegible] كسب الولد [illegible]
النظر الثاني في حكم الكتابة الصحيحة وهي خمسة الاول العتق [illegible] المكاتب من النجوم
[illegible] بالاداء [illegible] الاعتياض [illegible] والحوالة [illegible] وجهان اصحهما [illegible] عتق
ايضا ولا يعتق بعضه باداء البعض ولا بالابراء عن البعض ولا بغيره ولو اعتقه السيد عن جهة الكتابة [illegible]
وجه انه لا ينفع عن الكتابة [illegible] في مسايل الاولى لا تنفسخ الكتابة بموت السيد بل يستمر المكاتب
[illegible] والعبد [illegible] القولين [illegible] بجنون العبد [illegible] معا ولا
باغمايهما وفي جنون العبد وجه ضعيف [illegible] السيد [illegible] الولي فان سلم اليه لم
يعتق وله استرداده [illegible] تلف في يده فلا ضمان [illegible] المكاتب شيء اخر يؤديه [illegible]
تعجيزه [illegible] السيد [illegible] ثم عجزه [illegible]
ثم ارتفع الحجر [illegible] الحكم [illegible] بالعتق بالاداء [illegible] طريقان احدهما انه على القولين فيما اذا [illegible]
المريض النجوم [illegible] المكاتب [illegible] والصحيح القطع بالمنع [illegible] المكاتب فقبض السيد منه
المال [illegible] عتق [illegible] الامام [illegible] على السيد
الوصول [illegible] الحاكم [illegible] المكاتب فليس له الاستبداد
ولو استبد [illegible]
واما الكتابة الفاسدة فظاهر النص [illegible] بجنون السيد ولا [illegible] بجنون العبد [illegible]
[illegible] فيهما ثلاثة اوجه اصحها ثالثها [illegible] كالجنون [illegible] العبد [illegible]
فسخ الكتابة الصحيحة والفاسدة [illegible]
[illegible]

ينبغي ان لا يرجع ويحتمل ان يقال لا يعتق منه السيد وان قلنا يعتق به في الصحيح وان قلنا لا
تنفسخ لم يحصل العتق الا اذا اداه الى الاخر في الصحيح لوجهين كالابراء والوجه القطع بان لا يرجع ومنهم من اثبت
الرجوع عليه بالقيمة ونحوه وان صححنا الكتابة ونحوه كما تقدم على الحكم بان يعلم انه يلحق بالفاسد اشبه وقد
مثله نظيرا الثانية كاتب الشريكان عبدا ثم اعتق احدهما نصيبه عتق في المذهب وسرى ان كان المعتق
موسرا والا فلا وان قلنا يسري عند العجز لا في الحال وعلى الثاني يعتق وفي بقاء الكتابة في نصيب الشريك او يسري العتق
مع بقاء الكتابة فيه وجهان اظهرهما او لا وعليه يعتق كله على الشريك العتق وهل يحصل العتق بنفس
العجز او بأداء القيمة وفيه بالاداء ونحوه لا وقت العجز فيه الاقوال ولو مات قبل الاداء والعجز فقد مات بعضه
وفي ارثه الخلاف المتقدم في ارث المبعض والوالد وفيه غير العجز من الكسب والولد وعلى الثاني ولا النصف
الثاني للشريك بكسب المكاتب ولد لنفسه ويحصل العتق بنفس الاعتاق او بالاداء وجهين ثم صححوا
عند العتق فيه الاقوال او لما ذكره ابنه يجي فيما اذا اعتق احد الورثة حصته من المكاتب وقلنا
يسري عليه بعد العجز لان العتق يدفع القيمة قولا واحدا لانه لما وقع بعد اللفظ امتنع ان يقع به
ذلك وقف على ارتفاع الكتابة ودون بقيتها امتنع ان يكون مراعا بدفع القيمة ثم انه واقع بالاول مع
اللفظ المتقدم ونحو الى هنا قطعا ولو ابرا احد الشريكين من نصيبه من النجوم او وهب له عتقه فيه
فيه جميع ما تقدم من الخلاف في السراية ونحوه ولو قبض احدهما نصيبه باذن صاحبه ففي عتق نصيبه
خلاف الي فان قلنا يعتق نفي السراية ونحوه هذا الخلاف الثالثة ادعى المكاتب السيد انه وفيه
النجوم فانكر احدهما قال ثم يصدق احدهما وكذبه الاخر عتق نصيبه ما هو وصدق الكذب نصيبه
كان الكتابة ولا يسري على المصدق ولو قال المكاتب لاحدهما اعطيتك جميع النجوم لتاخذ نصيبك وتعطي
الاخر نصيبه فانكر الاخر فيقبض نصيب شريكه عتق نصيب المقر وصدق في انه لم يقبض نصيب الاخر بيمينه
وصدق الاخر في انه لم يقبض نصيبه من غير يمينه ثم المنكر بالخيار بين ان ياخذ حصته من النجوم من العبد وبين
ان ياخذ من المقر نصف ما اخذ وياخذ الباقي من العبد ولا يقبل شهادة المقر عليه واذا عجز المكاتب عاد الى
المنكر به فله تعجيزه وان فات نصيبه ونحوه تعريفنا على ان العتق يسري على المقر ونحو ذلك في نصه في الاولى
وللاصحاب فيهما طرق احدها اثبات قولين في السراية في الصورتين والثاني تقرير النصين والفرق
ان المكاتب ادعى العتق في الثانية والثالث القطع بالسراية فيهما قال الرافعي وما ذكرناه من انه
لما يقوم عليه ما رق عند العجز يشبه ان يكون تفريعا على ان السراية تثبت عند العجز وعلى القول الاخر
انه تثبت في الحال ولهذا اذا قلنا تثبت السراية في الاولى تثبت في الحال او عند العجز فيه القولان
وقال القاضي ابو الطيب في الثانية انه لم يصدق المكاتب الشريك في الدفع الى الشريك يسري عليه
وان صدقه فلا لاعترافه بانه حر وان كذبه وانكار الشريك وحلف احدهما ونكول الاخر وحلف المكاتب
كما في الاولى ولو صدق الشريك المكاتب فيما ادعاه في الصورة الثانية وادعى انه دفع حصة الشريك اليه
وانكر الشريك فالقول قوله مع يمينه انه ما قبض ويرجع على من شاء من الشريك والمكاتب بحصته

البحث عند اعلاه

من النجوم فان رجع على شريكه عتق المكاتب وان رجع عليه الشريك الدافع بشي وليس للمكاتب اجباره على ذلك
وان اراد الرجوع على المكاتب فان اخذها منه رجع على المقر لتقصيره بترك الاشهاد وان لم ياخذها وعجز نفسه
فنصفه حر ونصفه رقيق فيقوم على المقر بالحد للمنكر منه قيمة النصف ونحوه ابيضا انه يقبضه له فان نصف
الكسب كان ملكه وان عجزا التقويم على الخلاف المتقدم والظاهر انه تفريع على الصحيح الرابعة كاتب عبدا ومات
عن ابنين فكما قال ان نظامه قول ابنا اذا اعتقاه معا او ابراه من النجوم واستوفيا ما عتق ولو انفرد احدهما بالاعتاق
فلو كان يعلمانا انه اوان نصيبه نه عتق نصيبه على المشهور وادعى الامام الاجماع عليه ولعله
يريد مع التنبيه ورويا البغوي قولا وصححه انه يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله والولاء للاب وان عجز عتق
نصيب الابن وان كان معسرا ولم ولا ما عتق والباقي فان الاخر وان كان موسرا قوم عليه الباقي وبطلت
كتابة الاب وله الولاء للكل وعلى المشهور ان كان معسرا بقيت الكتابة في نصيب الاخر فان عجز عاد قنا وان ذكر
وعتق فولاء هذا النصف للاب ولكذا ولاء النصف الاول على الاصح وقيل للمعتق وان كان موسرا ففي تقويم الباقي
عليه تفريعا على الصحيح ان الكتابة لا تمنع التقويم فيه قولان اصحهما المنع ورتبهما القاضي على انه ان المكاتب
هل يورث ومنه فوارثه ان قلنا نعم سرى والا فلا ومنهم العلوم ابني عليهما على القولين في ان الدين هل يمنع
حصول الملك للورثة في اعيان التركة لكن الاصح ان الدين لا يمنع وهو يقتضي ترجيح التقويم هنا وصححه
الشيخ ابو حامد وان ابراه من حصته من النجوم فالمذهب المشهور انه يعتق وخرج المزني قولا انه لا يعتق في
بعض النجوم نصيبه او ببرئه منه وصححه البغوي ذكاه ليوقف فان ادى نصيب الاخر عتق جميعه والولاء
للاب وان عجز لم يعتق منه شي وعلى المشهور الحكم في السراية كما تقدم فيما اذا اعتقه ويختص هنا فيما اذا كان
معسرا طريقة قاطعة بانه لا نصيب للمعتق للاب وان قبض احدهما نصيبه من النجوم فهو لقبض احد الشريكين
المكاتبين نصيبه وسياتي انه ان كان بغير اذن فهو فاسد لا يقتضي عتقه وان كان باذن الاخر فقولان
فان قلنا يعتق قال الامام والغزالي لا سراية بلا خلاف لا يجب عليه وقال البغوي القول في عتق نصيبه وفي
السراية على ما تقدم في صورتي العتق والابراء وهو مقتضى كلام القاضي شيخه التفريع ان قلنا
لا يسري في صورتي العتق والابراء وهو الصحيح بقيت الكتابة في نصيب الاخر فان عتق بالاداء او ابراء او اتلاف
فولاء الكل للاب وان عجز رق نصيبه رقيقا وفي ولاء النصف المعتق خلاف الاصح انه لهما وان قلنا يسري فيسري مع العتق
ورتبه الامام على ان الكتابة اذا انفسخت في نصيب الثاني بالعجز هل تنفسخ في نصيب الاول وفيه وجهان اصحهما
لا فان قلنا تنفسخ فولاء النصف للاول المعتق وان قلنا لا فوجهان اصحهما ان الولاء للاب وان قلنا يسري فيسري
السراية في الحال او عند العجز فيه قولان كما تقدم في عتق الشريك اظهرهما الثاني ومنهم من قطع به ومنهم من
قطع بالاول فان قلنا يثبت في الحال فهل تنفسخ الكتابة في نصيب الاخر اذا سرى العتق اليه الوجهان
المتقدمان في عتق احد المكاتبين والجمهور على الانفساخ وعلى هذا لا يتعجل السراية وتوقفها على اداء القيمة
وقوعه الاقوال المشهورة وان قلنا بتاخيرها الى وقت عجزه جاء فيه ما تقدم في عتق احد المكاتبين فان
ادى المكاتب نصيب الابن الاخر عتق جميعه وولاؤه للاب وان عجز فولاء النصف الذي عتق بالاداء ...

من نجومه طرق اشبهها انه على الخلاف المتقدم والثاني القطع بان نصفه الحر ولا يجي له والثالث ان قولا
في صورة الاعتاق كالخلاف المتقدم وفي صورة الابرا يقطع بان الولا للاب واما الولا في النصف الذي يسري
اليه العتق فيبنى على انفساخ الكتابة فان قلنا بتقييمه اما تقاضيه السرايه الى العجز او على قول الجمهور على
القولين تعجيلا والولا للابن الذي سرى عليه وان قلنا لا سقيمة على القول تعجيلا فالولا بينهما وتعود في العدد
العبد على قول تعجيل السرايه او حاصدهما ولاه للذي سري عليه العادي اه منهما الثالث ان لا اعتقه
او ابرا عن نجومه بينهما والاما سرى العتق اليه خاصه الخامسه ادعى عبد على ابني سيده بعد موته
انه باعطاكا نصيبه عوه فان كذباه حلفا يمينهما على نفي العلم كما مر بيه وبرق
وان نكلا وحلف العبد عتق الكتابه وان حلف احدهما ونكل الاخر فتشارك في نصيب الحالف وردت اليمين
في نصيب الناكل وان صدقاه او قامت به بينه فالحكم كما مر في الرابعه وان صدقه احدهما وكذبه الاخر صدق
المكذب بيمينه ونصيب المصدق مكاتب عليه على المشهور وفيه الوجه المتقدم انه يبطل وهو بعيد لو اعطى
نصف مكاتب فنصف كسبه له يصرفه الى جهة النجوم ونصفه للمكذب فان اتفقا على مهاياه في كسبه
وخدمه يوما ويوما جاز قال الرافعي وفي جوازها زيادة على سنة ايام وجهان وقد تقدم انه لا اجبار عليها
في الاصح فان ادى النجوم من حصته الكسب لنفسه شي فمرده ثم ان عتق نصيب المصدق بقبضه النجوم لم يسر
ولا هذا النصف يختص به المصدق او يكون بينهما فيه وجهان وان اعتقه عتق وفي سرايته الى نصيب
المكذب طريقان احدهما فيه قولان كما لو صدقاه معا الانا اذا قلنا هنا بالسرايه فيثبت في الحال قطعا
والثاني القطع بثبوت السرايه فان قلنا لا سرايه فنقول الا النصف المعتوق وجهان اشبههما انه
يختص به المصدق وقيل يكون بينهما فلو مات العبد ونصفه رقيق قلنا البعض يورث فيوقف نصفه
المذكور في العين ان قلنا بسري فولا النصف الذي سرى العتق اليه للمحقق على المشهور بنا على الصحيح
ان الكتابه تنفسخ وفي ولا النصف الاول الوجهان ولو ابرا المصدق من نصيبه من النجوم عتق في الظاهر
ولا سرايه لانه لم يوجد في زعم المكذب ما يقتضي العتق وقال الامام يجي كالخلاف فيه ايضا قال الاصحاب
ويقبل شهادة المصدق على المكذب واستشكله الامام لان النجوم مشتركة بينهما فان فرض ابرا قبل
الشهاده فله عرض في السرايه ان سرينا فيجب تخرجه بعدلها على نفي السرايه فرع لو عجز المصدق
عاد قنا وكان له الكسب الذي في يده ولو اختلفا في شي من الكسب فقال المصدق الكسب بعد الكتابه
وقد اخذت نصيبك فهو لي وقال المكذب بل في حياة الاب صدق المصدق السادسه اذا وجد السيد
بالنجوم التي قبضها او بعضها عيبا يجيز بها ان يرضى بها او يردها ويطالب ببدلها سوا كان العيب فاحشا
او يسيرا فان رضيه فان كان ذلك في النجم الاخير عتق بذلك وحصل العتق عند القبض او عند الرضى فيه
وجهان يحكيان على القولين في استيفا الدين قال الرافعي ويشبه ان يرجح الاول وللاصل المذكور
تفاريع في ابواب وان رده او رده وابدل فان العتق يبنى على ان الدين في الاصل المذكور اذا
اراد الرد بالعيب هل نقول ملكه بالقبض ثم ينتقض الملك بالرد او نقول يتبين بالرد انه لم يملكه وفيه

قولان

قولان ان حصل الملك لا يكون العتق حاصلا في يوم كان الرد المستحق بعد ذلك على الاول وفيه احتمالان احدهما ان العتق
حصل حاصلا فاذا رد المقبوض ارتفع والصحيح انه يتبين ان العتق لم يحصل ولو اطلع السيد على العيب بعد تلف ما قبضه
فقد قدم الامام عليه انه لو وقع ذلك في غير النجوم ورضي به ... وفي كلام الائمة الحاجة الى ان
اراد الرضى كاف وان طلبه ولم يسقطا الارش سقط ان وقف هذا فان رضي السيد بالعيب فذا العتق
وتعود الوجهان في انه حصل عند الرضى او سببها في القبض وان طلب الارش تبين ان العتق لم يحصل فاذا
اداه حصل وان عجز عنه فللسيد استرقاقه قال ولو عجز عن بعض النجوم قال الرافعي ويجيء الوجه الاخر وهو ان العتق
يرتفع بعد حصوله ويوافقه من اصحاب الشامل ويعود حكم الرق في العبد حتى يوديه وفي الارش المطلوب وجهان
احدهما وهو ما حكى الروياني عن الاصحاب يرجحه انه ما نقص من النجوم المقبوضة بالعيب فاذا كانت تساوي مع سليمه
مايه ومعيبه بالعيب المذكور تسعين علمنا ان العيب قابل عشرها فنقف العتق على ادايه والثاني وهو ما اورده
السرخسي ونقله الروياني عن القفال انه ما نقص من قيمة رقبة العبد بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم على قياس
المعاوضات فالواجب في المثال المذكور عشر قيمة العبد وقال الامام الا الحبنها الكتابه والصحيح الرجوع الى قيمة الرقبه
الا ذلك في الفاسده ولو تلف نجوم السيد مثلما قيمة باتفا والطالب اسم الموصوف كان احتمل منهما فيما اذا قلنا
الملك لا يحصل الا بالرضى ولم يرضوا به والعلم ان قلنا ان الملك يحصل بالقبض يجري الملك في استحالة فانما
يجري القولان التي كانت العين قائمة فاما ... وقد ذكر المتولي وجهها في مسله السلم ويجري الوجهان المتقدمان
في كل ما ... معاوضة ورد على موصوف في الذمة ... في ثمنهما ان الوصف ما ... الاجزا في الحيل
اي الوزن ... العتق ثبت بلا اختلاف فرع لو ادى الكاتب المعيب الى سيده ولم يبق عليه شي فتشهد بعد
الكاتب قبل معرفه سيده بالعيب نقل الروياني عن ... انه يحتمل وجهين فلو ردها واخذ بدلها بعد
الرضى ... الا الارش ... مستحقا بان لا عتق وان ظهر ... بعد
موت الكاتب بان انه مات رقيقا وان ما ... لسيده دون ورثته ... عليه ... الف ولقطاه
الا ... فانه يعتق ... ولكنا في الكتابه الفاسده وقد تقدم ... اذا ... وذلك
تعليق فرع لو قال السيد له عند اداء النجم الاخير اذهب فانت حر او فقد عتقت ثم بان الاستحقاق
فالمنصوص ... وراه ... الجمهور انه لا يواخذ به ... انه ... الادا ... كالعدم
فيما ... المبيع مستحقا وقد كان المشتري قال ... ولا يرجع ...
الغزالي الخلاف في ... اذا ... قلنا ... على ... تخصيصه ...
الادا وقال الرافعي ... كلام صاحب المهذب يدل على ان اطلاق ... محمول على انه ... الادا
عن ارادته فانه قال لو قال المكاتب ... انت حر ...
الادا ... قول السيد ... ذلك عقيب الادا ... قبل ظهور الاستحقاق وجهان
احدهما ... المكاتب بيمينه ...
لو قيل لرجل طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم قال ... على ظن ان ... الذي صدر مني طلاق ...

الفي فقال لا ينفع عنه شيئا وقال القفال بل يعدل الى الاستحلاف ان الا قر به علاقا حران يقبل قوله بيمينه ولكن القول
في مثله في العتق وكذا قاله الفوراني والروياني وقال الامام هذا غلط فان الاقرار صحيح ولو فتح هذا الباب
لما استقر اقرار وليس كالطلاق لقطع الحرمة عقب قبض النجوم فانه محمول على الاخبار عما يتعقبه بعض الحكم الثاني
فيما يتعلق باداء النجوم وفيه مسائل الاولى يجب على السيد ايتاء المكاتب وقال مالك وابو حنيفة يستحب
واختار الروياني في الحلية والواجب ان يحط عنه شيئا او يدفع من النجوم لو حط عنه شيئا منها واختلف الاصحاب في ان
الاصل الايتاء والحط بدل عنه او بالعكس والاظهر وعليه نصه في الام ان الحط اولى واشار القاضي الى انه
سوا وكلام الماوردي يقتضي وجوب الحط عند عقد الكتابة فانه قال واذا ابراه من شي من النجوم اجزا المكاتب
ان يقال به عما اوجب عطاه وطلب الابرا بقبول المكاتب اولى فهو يقتضي ان محل التخيير اذا توافقا عليه والنظر
في محله وجنسه وقدره اما محله فالكتابة الصحيحة واما الفاسدة فلا يجب فيها في الاصح وبنى بعضهم الخلاف
على ان الاصل الحط او الايتاء فان قلنا الحط لم يجب فيها لانتفاء وجوب الاداء وان قلنا البدل فلا [illegible]
على السيد وقال القاضي ان قلنا الاصل البدل فيجب [illegible] وجوب الايتاء وجهان وان قلنا يوجبه [illegible]
السيد فهو كالزكاة وملحوظ شيئا منها فعلى هذا ولو باع عبده من نفسه او اعتقه على مال فالمشهور انه لا يجب
وفيه انه يجب ان يحط شيئا من العوض ولو استوفى جميع النجوم وجهان احدهما بعد العتق واصحهما [illegible]
انه يجب من حين العقد موسعا ويتعين في النجم الاخير ويجوز ان يعجل قبل الذي يجب ايتاؤه او حطه
وفيه وجه انه لا يجوز قبل النجم الاخير لا الايتاء ولا الحط والكتابة مع الاخير لترتب عليها العتق وتوفيه بعد
لتحصيل الملك الكامل فان حط شيئا من غير الاخير فقط وبقي وجوب الايتاء او الحط كما كان وقيل ان جاز
اخذ السيد من مال الكتابة شيئا والمشهور جوازه من حين العقد الى العتق ويجوز بعده لانه اداء والعتق قال
الرافعي وصاحب سبيل [illegible] التقدم على العتق وقال القاضي في صحة الايتاء قبل العتق
وعلى انه يستحب تعجيله قبل الاداء الصداق لو ابرا السيد المكاتب من جميع النجوم عتق ووجب الايتاء حتى
ما يؤدي من ابرا المراة زوجها من الصداق قبل الطلاق ثم يشطر فيما اذا اعتق السيد المكاتب كالابرا
ويحتمل ان يقول ان الايتاء لا يقع الا بعد العتق وهذا الحط لا يقوم مقام الايتاء واذا وصل بنفسه
مقدار يقتضيه وجهان احدهما يكفي كلما يتمول والثاني لا يد من قدر يليق بالحال يستعين به على العتق
او يحصل بلغه بعد العتق على الاخلاف متقدم او توقف ويختلف الحال بقلة المال وكثرته ونوع العبد
وكثرة كسبه فان لم يتفقا على شي قدر الحاكم باجتهاده وقيل ينظر الى حال السيد في اليسار والاعسار
وعن الاصطخري انه يحمل انه يقدر ربع العشر والمستحب ان يكون الموتي او المحطوط قدر ربع مال الكتابة
ودونه ضعيف الثلث فان لم تسمح نفسه بالربع فالسبع ولو لم يبق من النجوم الا القدر الواجب
في الايتاء لم يسقط وهل يحصل التقاص ان قلنا به وليس للسيد تعجيزه لليسار به ولكن يرفعه المكاتب
الى الحاكم ليفصل بينهما وقال القاضي ان جعلنا الايتاء اصلا فله تعجيزه لمطالبته ثم يعجزه فاذا عجزه سقط
الايتاء وان نفع العقد واخره الامام وقال وهو وهم من انا قلنا ان ماجنسه فالحط لا يكون الا من جنس مال

الكتابة واما الايتاء فان كان الموتى من جنس مال الكتابة ودون عينه ورضيا به جاز وان طلب العبد ان
يأخذ من عينها فله ذلك وابى السيد فوجهان اظهرهما انه يجاب السيد وان كان من غير جنس مال الكتابة كما لو كاتب
على دنانير فاعطاه دراهم جاز ولم يجب وعن الشيخ ابي علي انه لا يجوز ولو مات السيد قبل قبض النجوم وقبل الايتاء
لزم الورثة الايتاء من تركته ثم ان كان مال الكتابة او بعضه باقيا عنده اخذ منه القدر الواجب ولا يزاحمه فيه
ارباب الديون والوصايا وان لم يكن باقيا فقد نقل المزني عن الشافعي انه يزاحمهم واعترض عليه وقال يقدم على
الوصايا وكيف يحاص العرفيين بل انه اصل الدين تقدم على الوصايا ولو حاص الوصايا قدمت الديون عليه
واختلف الاصحاب فمنهم من وافقه في الاعتراض وقال ما رواه غلط من ناسخ وانما قال الشافعي يحاص اهل الدين
دون الوصايا ومنهم من صحح الرواية واختلفوا فيها على اوجه احدها انه محمول على ما اذا اوصى له السيد بزيادة على
الواجب فانه وصية بما فوق ما يتمول ومن القدر الذي ملكه الثاني انه يحاص ارباب الديون بالواجب وارباب الوصايا بالزايد
كالوا وصي بان يحج عنه الحجة الواجبة من ميقاته فقدر اجرة الحج من الميقات من راس المال والزيادة من الثلث وبعضهم
اهدا الى هذا انه يحج عنه من حيث امكنه الشافعي انه يزاحم ارباب الوصايا خاصة ووجوب الايتاء ضعيف ومرجوح
عن مرتبة الديون فجعل في رتبة الوصايا الثالث حمله على ما اذا قدر القاضي شيئا باجتهاده وقال المكاتب يحاص
ارباب الديون باقل ما يتمول وارباب الوصايا بما يزيد والزيادة على اقل ما يتمول لا يبلغ مبلغ الاعسار فهي من مرتبة
الوصايا الرابع انه محمول على ان السيد كان عليه دين ثابت بغير وصية ثم وصية من يليه فيحاص المكاتب اهل
الدين الثالث والموصى له بهم الخامس انه محمول على ما اذا اوصى ان يكون الايتاء والديون من الثلث وكان حكمها
والوصايا اختلفت فيتحاصون جميعا في الثلث السادس ابقاه على ظاهره لان القاضي قد اوضح قدرا ولم يجب على نفس
الورثة فلهم المكاتب ارباب الديون بقدر ما يطالب به بعوضهم ويحاص بالباقي ارباب الوصايا الثانية
اذا عجل النجوم قبل محلها فان لم يكن على السيد ضرر في القبول اجبر على قبضها ومنهم من طرد فيه القولين في جواز
تعجيل الدين اذا كان للعجيل ضرر مطلقا وان كان على السيد ضرر كما لو كان في ايام فتنة وعارض او احتاج الى مؤنة
حفظ او كان طعاما ما لم يجبر على المذهب ولو كان الذهب والعارض متقارنين للعقد لم يجبر على الاصح وقال الماوردي
ان كان الصحيح العقد قد صار معهودا لاختيار ولو زمه القبول وان كان مرجا فقطا فالمذهب انه يلزمه ولو اتى
بالنجوم في غير بلد العقد واستحقاق التسليم فان كان لنقله مؤنة او كان الموضع او الطريق مخوفا لم يجبر على القبول
والا اجبر وقال الماوردي ذلك مصروف الى كان بين البلدين مسافة القصر فان لم يكن السيد فيه لم يلزمه قبوله
وان كان فيه فوجهان احدهما لا لما فيه من ابعاد ماله عنه والثاني نعم لقلتهما وحيث قلنا الاجبار او امكان الاستيفاء
وفيها اجبر السيد على القبول امتنع وله التريكا ويعتق فلو امتنع او كان غايبا قبض القاضي عنه ويعتق العبد
في النجم الاخير على الضعف او ادى الدين الذي عليه في غيبة المالك فان القاضي لا يقبضه الا ان خاف
الثالثة لو اتى المكاتب بالنجوم فقال السيد هذا حرام او مغصوب فلا يجبر انه المصدق المكاتب بيمينه بانه ملكه
وان اقام السيد بينة سمعت ولم يجبر وقال الماوردي والصيدلاني انما تسمع منه اذا ادعى ملكا ولا
حسب هذه البينة ملا من تشهد له فان لم يحلف نكل المكاتب حلف السيد وصار كما لو اقام بينة فان

حلف المكاتب نفذ نص عليه انه يجبر على قبضه قال الاصحاب ولا ابرا عن قدره او عتقه ان كان في النجم الاخير فان
امتنع قبض الحاكم وعتق وفيه قول مخرج انه لا يجبر وحيث حبر فان كان قد عجز له مالكا يسلمه اليه وان لم
يكن عينه فوجهان احدهما يسرع منه ويحفظ في بيت المال والثاني واظهرهما انه يترك في يد المكاتب الى ان يظهر صاحبه فان لم
يعلمه في ذلك فالمذهب على الجنايات تسلم وتتبعه تصرفه وعلى الاول قال الامام الظاهر انه لا يقبل
روى المزني عن الشافعي انه قال لو عجل له بعض الكتابة على ان يبرئه من الباقي لم يجز ورد عليه ما اخذ ولم يعتق
لانه ابرا مما يبرئه فان [illegible] هذا قيل في الكاتب الجديد [illegible] السيد [illegible] باخذه [illegible] على ان يجعله يجوز
قال المزني قال بعضنا هذا اذا وضع وعجل العبد واما في الدين فلا يجوز عنده ان يضع عنه على ان يعجل قال
الامام والغزالي رحمهما الله [illegible] على هذا الوجه [illegible] واستشكل الانتقال اذا عجلت فقد ابراتك فهو تعليق
ابرا فهو فاسد [illegible] بشرط ان [illegible] الا اذا [illegible] فلعل [illegible] هذا العقد الا اذا شرط
وهو فاسد لكن لو ابرا السيد [illegible] في درهم [illegible] صار العتق صحيحا فلو لم [illegible] بيننا [illegible] نقول
رضاه الاول كان رضي بالاضافة الى حالة الابرا [illegible] فيقوم [illegible] مقام ابتدائه ويكتفى به فيه تردد لبعض
الاصحاب فرددا على المزني وذالوا المسألة على قولين [illegible] المنصوص [illegible] فلو عجل بعض النجوم على
ان يبريه عن الباقي فاخذه وابراه لم يصح القبض ولا الابراء [illegible] لو قال السيد ابراتك عن كذا بشرط ان تعجل الباقي
او اذا عجلت كذا فقد ابراتك عن الباقي فعجل وعلى السيد رد المأخوذ وما اخذ في الدين [illegible]
البعض من غير شرط البراءة وتبرع رب الدين بالابراء [illegible] ان يعجل النجم ويتبرع السيد بابرائه من الباقي
ويجوز اثبات القولين على القولين المتقدمين [illegible] في صحة تعليق الابرا لكن القول بصحته لصحيح
قال القاضي في كتاب [illegible] تعليق الا ان قصد [illegible] ضمنا [illegible] على عتق المكاتب فانه [illegible] الابراء عن
النجوم عند وجود الصفة [illegible] الكتابة وهو [illegible] تقدم [illegible] في عتق المكاتب ابراه عن
مال الكتابة واستشكل [illegible] قول الشافعي [illegible] هذا [illegible] المكاتب عجز الى اخر فانه
يقتضي انه [illegible] ما لا يشترط [illegible] عتقه جاز [illegible] يتبعه ملكاه [illegible] العبد
لا ملك ولو العتق [illegible] الا يتبعه [illegible] فقال [illegible] على ان [illegible] العبد [illegible] وقال الماوردي
والحيل [illegible] ان العبد اذا اراد التوصل الى وقوع العتق [illegible] نفسه [illegible] ثم [illegible] السيد
ان يعطيه دينارا [illegible] فيجوز لانه [illegible] العتق [illegible] الكتابة [illegible] نظر لانه
تقدم فيه روايه وجهين [illegible] من الشافعية [illegible] من ان
المكاتب يعجز نفسه [illegible] السيد ثم يعتقه على ما معه من المال [illegible] فيه [illegible] الجواز ان
ياخذ المال لا يعتقه [illegible] يكون قوله ثم يعتقه على ما معه ليس على [illegible] المال
[illegible] الكتابة ويقع العتق مجانا [illegible] الحيلة [illegible] فيقع العتق عن الكتابة الا ان العوض فاسد
انه شرط [illegible] العجز وهو لا يكون [illegible] العتق فيكون للسيد قيمته ويرد على ما اخذ ولو علق على
مجرد الاعطاء دون [illegible] عتق بالصفة وكان العوض [illegible] المكاتب [illegible] المعاوضة عليه فيلزمه

تمام

تمام قيمته فللامام فيه نظر من جهة ان التعليق وقع في حال الكتابة وما لم يرتفع الكتابة لا يصح اثبات عتقه
عنها فانه [illegible] مسائل مضطربة [illegible] وقع في حال الكتابة وما لم يرتفع الكتابة لا يصح اثبات [illegible]
خارج عن ضبط المذهب ولو اخذ السيد ما حصله المكاتب وابراه من الباقي من غير شرط او عجز العبد نفسه فاخذه
السيد مما معه وابراه من الباقي او اعتقه جاز قطعا ولو كان محله على انه يبريه فعجل فعتق رجع السيد عليه
بقيمته ورجع هو بما عجله الرابعة في تعذر اداء النجوم عند المحل وله خمسة اسباب الاول الافلاس فاذا
حل نجم على المكاتب وهو عاجز عن ادائه او اداء بعضه كان للسيد الفسخ بنفسه او بالحاكم [illegible] على ثبوت
[illegible] باقرار وبينة وقال الرافعي لا ينبغي ان يشترط ذلك لما سيأتي انه لو امتنع من الاداء كان للسيد الفسخ وفيه
[illegible] كان للسيد في هذه الحالة لا يتمكن من الفسخ بنفسه ولا بد من الرفع الى الحاكم ولو لم تكن [illegible]
سبب الفسخ العجز واما فسخ الحاكم فيتوقف على ثبوت الكتابة والحلول والعجز ويستحب له اذا فسخ بنفسه
ان يشهد عليه لئلا ينازعه فيه المكاتب فيقبل قوله واليمين بعد الفسخ على الفور بل له تاخيره ولو استمهل المكاتب
استحب له ان يمهله ثم له ان يفسخ واذا امهله فلا بد من الامهال بقدر ما يخرج المال من الصندوق او الحرز
ان كان ماله غائبا فقد اطلق الامام والغزالي ان للسيد الفسخ وفصل غيرهما فقالوا ان كان على مسافة القصر
لم يلزمه الامهال الى [illegible] وان كان دونها [illegible] ولو كان له عرض واستنظر ليبيعه [illegible] في الحال
[illegible] بيعها الى [illegible] وقال الصيدلاني لا يفسخ واستبعد الامام ذلك [illegible] منزلة
[illegible] وقال له الفسخ قال الرافعي وهذا اظهر وقال القاضيان ابو الطيب والحسين [illegible] يمهل [illegible]
على ثلاثة ايام [illegible] كلام الصيدلاني على هذا واذا كان الفسخ لعجزه عن بعض النجوم احد الباقي منه لانه
[illegible] ولا ياخذ شيئا من الصدقات [illegible] وكذا لو كان [illegible] بشيء [illegible] فانه
يرد الى الورثة لئلا يكون [illegible] وارثه والفسخ يقع من حينه لا من اصل الكتابة [illegible] لو كان له دين
فان كان حالا على [illegible] التاخير الى [illegible] وان كان موجلا [illegible] على معسر [illegible] على السيد
فقد اطلق الرافعي وغيره انه [illegible] من جنس النجوم ففيه اقوال التقاص وقال القاضي ابو الطيب [illegible] مسلما
فيه وان كان من غير جنسها اداه السيد اليه ليبيعه ويصرفه الى النجوم السبب الثاني [illegible] حلول النجم
والمكاتب غائب بان غاب باذن السيد او دونه سواء اذن [illegible] او منعه [illegible] وغاب بعد حلوله بغير اذن السيد فله
الفسخ في الحال [illegible] الفسخ بنفسه وبالحاكم [illegible] فيه وجهان اصحهما [illegible] وعليه لو فسخ
بنفسه اشهد عليه وعلى الثاني لا بد ان يثبت عند الحاكم الكتابة والحلول وتعذر الحصول وحلفه مع ذلك
لانه قضاء على الغائب قال الصيدلاني [illegible] انه ما قبض النجوم منه ولا [illegible] ولا ابراه ولا احاله
ولا يعلم له مالا حاضرا قال الرافعي وذكر الحوالة [illegible] الحواله بالنجوم وهذه اليمين واجبة او مستحبة
فيه الوجهان المعروفان في باب القضاء على الغائب ولو كان للغائب مال حاضر قال الاكثرون ليس للحاكم
ان يؤدي النجوم منه [illegible] السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا [illegible] المال وحكى صاحب [illegible]
فيه وجهين [illegible] على ان السيد يستقل بالفسخ او لا بد من الحاكم فعلى الاول ليس للحاكم التوفيه وعلى

الثاني له ذلك وعليه يدل قول الصيدلاني انه يقبل في حظه ولا اعلم له مالا حاضرا وقد تقدم رد ليه وجه ان الكتابة
لازمة من جهة السيد ويتفقا على ان يؤديه الحاكم عنه ما لزمه اداؤه ولو كان السيد اذن له في السفر بعد
المحل لحصول النجوم ثم بدا له في انتظاره لم يحل له الفسخ في الحال بنفسه بل يرفع الامر الى الحاكم ويثبت الكتابة
والحلول والغيبة ويحلفه انه رجع عن انتظاره فيكتب الحاكم الى حاكم بلد المكاتب ليعرفه الحال فان عجز نفسه
كتب به الى حاكم بلد السيد ليفسخ ان شاء ولو قال انا اؤدي اليه فان كان للسيد وكيل هناك سلم اليه وان لم يكن
للسيد حق الفسخ والدليل الفسخ ايضا ان كان كذبه وكذبه وجهان حق الفسخ لا يثبت بالامتناع من التسليم الى الوكيل
لاحتمال عزله وان لم يكن هناك وكيل امره الحاكم بان يحاله سيدا بنفسه او بغيره ويلزمه ذلك في الحال الا ان يعتاد
الى رفقة في الطريق فيلزمه مع اول رفقة تخرج وعلى السيد الصبر الى ان يمضي مدة امكان الوصول فان مضت ولم يحضر
فله الفسخ هذا ما نقله الرافعي وحكى [illegible] لا فسخ حتى يمضي مدة امكان مسير المكاتب اليه سواء كان هناك وكيل
ام لا وغلط فيه قال [illegible] ولو لم يكن للسيد حاكم فكتب السيد الى العبد واعلمه بالحال وامره بالتسليم
الى رجل عينه فامتنع فعن ابن كج انه لو امتنع بعد كتاب القاضي فعلى ما مر وحكى [illegible] فيه وجهين [illegible]
[illegible] الحاكم ان فعلا فله وفيه ولم يأذن بالتسليم اليه فما امره به فيبرأ بلا خلاف ولو لم يظهر
[illegible] في السفر فان جوزناه له فالحكم كذلك وان منعناه فقال الماوردي للسيد ان يعجل
الفسخ ولا يلزمه التوقف لامكانه الثالث الامتناع من الاداء مع القدرة فاذا امتنع من الاداء
مع القدرة على النجوم لم يجبر على ادائها على انه [illegible] يلزمه وهو كما تقدم فيما اذا علق
السيد العتق بصفة [illegible] المشيئة وللسيد ان يفسخ من غير حاجة الى الحاكم وعن [illegible]
انه لابد من رفع الى الحاكم لاختلاف العلماء وهل للمكاتب الفسخ فيه وجهان اظهرهما نعم
[illegible] النجوم فلم يجبر السيد على القبول [illegible] الفسخ فيه وجهان جزم الامام بالثاني ولو قيل
[illegible] عن المكاتب [illegible] ويعتق كسائر المعاوضات ولا [illegible]
ولا يعتق بطل التعليق فيه وجهان [illegible] الرابع التعجيز بالجنون فقد تقدم ان
المشهور ان الكتابة لا تنفسخ بجنون العبد فاذا حل النجم وقد جن فاراد السيد الفسخ فلا بد ان ياتي الحاكم
ويثبت عنده الكتابة والحلول [illegible] بالنجم ويحلفه الحاكم على بقاء الاستحقاق كذا قاله الرافعي
ويبحث ان يتعرض في الحلف ايضا الى عدم علمه بمال حاضر له كما تقدم [illegible] في نظيره في الغائب
ثم [illegible] الى الصحيح [illegible] ثم ان وجد الحاكم
للمجنون مالا اداه لوجب عليه ليعتق ولا يمكن السيد من الفسخ خلافا لما اذا غاب [illegible]
ان الحاكم يتصرف للمجنون لمصلحته والغائب لا يطلع عليه وابدى الامام فيه احتمالا وقال الغزالي ان راى
الحاكم مصلحة للمكاتب في الحرية اداه عنه [illegible] قال الرافعي وهو حسن [illegible]
قليل النفع مع قولنا ان السيد اذا وجد له مالا [illegible] الا ان يقال الحاكم [illegible]
في [illegible] الحاكم للمجنون لا يمكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد قنا ولزمه نفقته

فاظهر

فان ظهر له مال بعد ذلك وانه [illegible] ما لو كان له قبل الفسخ دفع الى السيد وحكم بعتقه ونقض التعجيز
والفسخ [illegible] وقال الامام لو ظهر له مال في يد السيد [illegible] فلا لان فسخ حين تعذر الوصول الى حقه
[illegible] ويرجع السيد عليه بما انفقه بخلاف ما اذا [illegible] السيد فانه يبين عتقه وبطلان
الفسخ ولا يرجع السيد بما انفقه [illegible] رجوعه به وجهان الاصح لا يرجع الخامس
الموت موت المكاتب قبل اداء النجوم يقتضي انفساخ الكتابة فيكون [illegible] فلا يورث والكسب للسيد وتجهيزه
عليه سواء خلف وفاء بالنجوم ام لا [illegible] ولو [illegible] دفع النجم الاخير الى السيد ومات فقال
اولاده [illegible] مات حرا وكذبهم السيد صدق [illegible]
[illegible] يوم الاثنين والموت يوم الاحد [illegible] قبل طلوع الشمس والسيد [illegible] ولو
شهد بالقبض وكيل المكاتب [illegible] وكيل السيد قبل فرع لو استعمل السيد المكاتب في عمل [illegible]
لزمه اجرة مثله واذا حلت النجوم فان كان [illegible] فهل للسيد الفسخ في الحال وعليه امهاله
[illegible] قال القاضي وعلى انه لا يجب على السيد اجرة [illegible]
[illegible] وهو مقتضى كلام العراقيين [illegible] اجرة المثل [illegible] في القول الاخر
وقال الامام [illegible] وحكى [illegible]
على ان السيد اذا استخدم العبد [illegible] جميع [illegible] النفقة [illegible] السيد
لا يبيع [illegible] والاجرة [illegible] السيد [illegible]
عليه [illegible] فرع [illegible] الفسخ بقول السيد فسخت
[illegible] فقال الامام ولو قال بعد التعجيز [illegible]
[illegible] قال الرافعي [illegible] قال النووي [illegible]
الاعتماد في الكتابة على التعليق [illegible] النجم [illegible] المكاتب
لم يكن للسيد الامتناع من قبضه المسئلة الخامسة في [illegible] النجم على المكاتب [illegible] الاولى
ان يكون عليه [illegible] للسيد [illegible] وليس [illegible] تراضيا على
تقديم الدين [illegible] النجوم [illegible] على عكسه عتق قال الرافعي والظاهر [illegible] فللسيد
مطالبته قال النووي هو المذهب [illegible] من كلام الامام [illegible] فلو اراد العبد اعطاه عن النجوم
والسيد [illegible] الدين [illegible] السيد [illegible] قبل [illegible] الدين فيه وجهان ولو اداه العبد
[illegible] النجوم واخذه السيد عن الدين [illegible] على ذلك [illegible] السيد [illegible] وجهان [illegible]
[illegible] فاختلفا [illegible] فقال المكاتب قصدت النجوم وقال السيد [illegible] قصدت [illegible] الدين
[illegible] السيد وعلى الثاني [illegible] السيد [illegible] في قصده النجوم وقال لم [illegible]
او بالعكس او [illegible] على انه لم [illegible] العبد في الاولى وكذا في الثانية
ان قلنا في الاولى [illegible] السيد وللسيد الفسخ وان قلنا [illegible] العبد [illegible] على الوجهين [illegible]

عليه وجهان باحدهما يصرف ما ذكره وهو ميل بعض ... الى ايهما شا فعلى الاول لا يعتق وللسيد
الفسخ وعلى الثاني ان عجل النجوم عتق والا فلا ... الثالثة ايضا يخرج على هذين الوجهين الثانيه
اذا اجتمع على المكاتب ديون اما بالمعامله او بالجنايه على مال الاجنبي وللسيد اولها والنجوم فهو كالحر المحجور عليه
اذا التمس الغرما الحجر فيما معه ... وساواه في وجه ... اموال ديونهم فان لم يحجر عليه لعدم التماسهم
فله ان يقدم ما شا من النجوم وغيرها والاولى ان يقدم دين المعامله المختص بالاجنبي ثم ارش الجنايه المختص به فلو
عكس وقدم النجوم عتق ... مال ... ولا يجي في عتقه الخلاف في عتق الجاني لحصوله بالصفه
السابقه وله تعجيل النجوم وليس له تعجيل دين غير السيد بغير اذنه وفي تعجيله باذنه القولان في تبرعاته
باذنه ... تعجيل ديون السيد حكاه ... وجماعه القولين في تعجيل النجوم كما في الهبه
منه ... ابن الصباغ انه لا فرق بين النجم الاخير وغيره والاول اظهر وان التمس اصحاب الديون بالمعامله
او بالجنايه الحجر عليه قال ابن الصباغ فان كان غير السيد اجيب اليه وان كان السيد لم يجب وقال الماوردي
... صاحب ... الحجر ... ارش ... فيهما اجيب وان كان ... احتمل وجهين والاجابه
... وهو تفريع على ان المكاتب ... والصحيح خلافه واذا حجر عليه
... الديون المؤجله طريقان احدهما ان فيها القولين المتقدمين في كتاب التفليس والثاني القطع
بانها ... فان ... قسم المال على الجميع ... الديون الحاله وفي كيفيه القسمه خلاف احدهما انه يقسم
على قدر الديون ... التقدم ... الاثمان والعوض ثم
ارش الجنايه على النجوم فعلى هذا ان بقي شي بعد ... الديون دفع الى المجني عليه فان بقي شي دفع الى السيد وان
لم يبق بعد ... شي ... احد من المجني عليه والسيد تعجيزه فان فعلا انفسخت الكتابه ...
المكاتب ... السيد ... المجني عليه ... وان اختار مستحق الارش تعجيزه دون السيد فان
اختار السيد ... والا ... الكلام ... الجنايه ولو ...
الا ... الغرما ولو كان للسيد مع النجوم دين معامله فالاصح انه يضارب ارباب
الديون ... واحد ... من السيد والغرما ... كان للسيد ومستحق الارش
تعجيزه دون ارباب المعامله الثالثه لو عجز المكاتب نفسه واختار السيد فسخ الكتابه
وان اختار المكاتب ذلك ... الوجهان المتقدمان ولا يحصل بمجرد التعجيز ... انفسخت في سقوط
دين المعامله الذي للسيد وجهان اصلهما الوجهان المتقدمان في الرهن وغيره ... اذا كان له
عبد دين ... فهل يسقط والاصح انه لا يسقط ومنهم من جزم بالسقوط هنا واجراهما القاضي فيما
اذا انفسخت ... المكاتب لا يسقط ارش الجنايه ودين المعامله لغير السيد ... الارش
الا ان يفديه السيد واما دين المعامله فلا يتعلق برقبته ولا يباع فيه على المذهب ثم يصرف
ما في يده الى ديون غير السيد بالمعامله والجنايه فان لم يف بهما ... اوجه اصحها انه يقسم
بينهما بالسويه ... دين المعامله وهو قياس الصحيح المتقدم في الصورة الثانيه

فعلى هذا ان فضل منه شي بقي في ذمته وان فضل عنه شي صرف الى الارش فان لم يوف بيع من رقبته
... الى ان لم ... السيد ولو مات المكاتب قبل ان يقسم المال ... اصحهما انه يسوى بين دين المعامله
والارش والثاني يقدم دين المعامله ايضا وعلى الاول يسوى بينهما ايضا والثالث يقدم الارش ...
... ايضا ولو مات المكاتب ... نفسه ولم يقسم ... قال ابن سريج يسقط ارش
الكتابات ... من رقبته المال ... الى السيد ... معنى هذا ...
الى ديون المعامله ... شي ... العصيد ... الام والبعض
... سريج ... اذا لم يجز ... المكاتب ... الديون بالسويه
... الكل المتقدم ... الارش ... الارش تعجيز المكاتب وفسخ الكتابه ...
البيع فيه ... بنفسه بل يرفع الامر الى الحاكم حتى يعجزه ... الاصحاب ... التعجيز و...
... انه يعجز بنفسه والوجه الرفع الى القاضي ليفسخ ... اشار اليه ... الماوردي
والغزالي فان كان ... السيد ... تعجيزه فيه وجهان ... في سقوط الارش ...
الى الرق ... السيد ان يفديه ... الكتابه فهل ... على مستحق الارش تعجيزه ويلزمه قبول
الفدا ... فيه احتمالان ... اصحهما نعم ... بغير ... الارش ... الا ...
... فيه القولان المسله السادسه اذا كاتب الشريكان عبدا مشتركا لم يجز له ان يعجل
احدهما دون الاخر ... ولو ... احدهما الاخر ... نصيبه ... بيع ... عتق ... واستنبد
الجميع ... على المذهب ... في ... نصيب شريكه اليه ... بعتق نصيبه ... الخلاف
... على المذهب ... ادا لم ... نصيبه ... لا يعتق ولو اعطى احدهما حصته باذن
الاخر ... الاذن هذا البنا
... تصحيح قول ... الماوردي والروياني ... على انه هل يجوز ان يكاتب احد
الشريكين باذن الاخر وهذا البنا يقتضي تصحيح القول بانه لا يصح ... القاضي القولين فيما اذا
... نصيبه من الدين باذن الاخر ... قلنا لا يصح لم يعتق منه شي وللاذن ... حصته من
المقبوض ... الوجه المتقدم ثم ان ... العبد الباقي ... والا فله تعجيزه وان ...
... احدهما ... الغائب ... بعتق نصيبه فان كان معسرا لم يعتق نصيب
شريكه فان كان في يد المكاتب وفا ... وعتق والا ... تعجيزه ... عليه في الحال
او عند التعجيز فيه قولان فعلى الاول ... جميع ما مع العبد للشريك الاذن ... بعد ذلك
... المكاتب ... للاذن ... قبل الاذا والتعجيز فعلى ما تقدم ... الاكثرين
... والغزالي ... لا تقول يعتق نصيبه ... الاول ... الى ... الصحيح
الثاني ... عليهما وان عجز عن نصيب الثاني قال ابن سريج لا ... الاول ... باذنه ... يعتق
على الاول ... في ... الباقي عليه الخلاف المذكور ... عتق الشريك في المكاتب ... عبد

يبان له لما يُقبض (؟) الكبير [illegible] البائن [illegible] العبد ... لو ادعي المكاتب انه ... [illegible]
النجوم فصدقه احدهما وكذبه الاخر فقدر المكذب مصدق بيمينه فاذا حلف ما لكتابه باقية في نصيبه وبحيد
بين مشاركة المصدق فيما اخذه وبين مطالبة المكاتب بالباقي وبين ان يطالبه بتمام نصيبه قال بعضهم وهذا انما
علي انا احدهما لا ينفرد بقبض نصيبه فان جوزناه فلا [illegible] من الشريك شيئا ويطلب جميع نصيبه من المكاتب
قال الرافعي والظاهر ثبوت التخيير علي القولين معا لا تحاد الكتابة فيما قبض المصدق فلا [illegible] واحد
شيء من نصيبه فاذا اخذ المكذب نصيبه من المصدق والعبد او من العبد خاصة عتق باقيه ولا يرجع المصدق
اذا اخذ منه شيئا علي العبد وكذا لا يرجع العبد علي المصدق بما اخذه المكذب منه ولا يقبل [illegible] ثم
علي المكذب المسالة السابعة لو كاتب عبيدا في عقد ... [illegible] بعضهم منا ... [illegible]
والخسيسة فان اداه جميعهم عن بعض ... [illegible] احد الكاتبين في عقد ... [illegible] فان كان بعد ما عتق جاز
ثم ان كان بدون الكتابة الاخر رجع عليه وان لم يكن ... [illegible] بل العتق [illegible] ما قال السيد اذن [illegible]
علي صحته قولان في تبرعه باذنه سواء ادي المودي بغير اذن ... [illegible] لذا قاله الماوردي والعمد[illegible]
وقال لعدا البرجي [illegible] المودي [illegible] بلا خلاف لانه [illegible] ذلك لسيده جاز بلا خلاف ولم [illegible]
قال ... [illegible] المودي [illegible] المودي لا براء باذنه [illegible] بغير اذنه وان علم انه [illegible]
... [illegible] ثم ان صححناه لم يرجع المودي علي السيد مطلقا ولا علي
العبد المودي عنه ان ادي بغير اذنه وان ادي باذنه فان عجز المودي عنه لم يرجع وان عتقا رجع عليه وان
عتق المودي لو عتقه [illegible] المودي [illegible] المودي عنه ... ما اداه عنه ... عتقه وكان المودي ...
... [illegible] ... عتق ... [illegible]
... [illegible]
باحدهما ... [illegible] السيد ... [illegible] ... [illegible] الماوردي
الصباغ ... [illegible] المكاتب يقدم
... [illegible] يرجع ... [illegible] من السيد ... [illegible] من نجومه
... [illegible] علي ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] قولان ... [illegible] المكاتب
... [illegible]
في ... [illegible]
... [illegible] قال الامام ... [illegible]
... [illegible]
الارش ... [illegible]

ولو شرط

ولو شرط علي ... [illegible] بعضهم نجوم بعض ... [illegible] وكذا لو كاتب عبيدا ... [illegible] النجوم
... [illegible] فاتبا شيئا واكثر ... واحد علي قدر ... [illegible] السيد ما ... [illegible]
فقال ... [illegible] النجوم علي ... [illegible] النجوم فقولان اصحهما
الي ... [illegible] الاصل والظاهر ... [illegible] القول
... [illegible] النجوم ... [illegible]
ان القول قول ... [illegible]
... [illegible] علي صاحبه ... [illegible] الخلاف ... [illegible]
... [illegible] القولان ... [illegible] علي السيد ... [illegible]
قال ... [illegible] للسيد ... [illegible] قال ... [illegible] الخلاف فيما لو ... [illegible]
علي ... [illegible] الاصحاب ... [illegible]
... [illegible] النجوم ... [illegible] الغالب
ان النجوم تتفاوت ... الثامنة في الاختلاف بين السيد والمكاتب ... [illegible]
... [illegible] النجوم ... [illegible] الاجل فان لم يكن ... [illegible] الكلام ... [illegible]
... [illegible] في البيع ... [illegible] العتق ... [illegible] السيد شيئا ... [illegible]
... [illegible] الاختلاف ... [illegible] العبد ... [illegible] الحاكم
... [illegible] البيع ... [illegible] العتق ... [illegible] السيد ... [illegible]
... [illegible] العبد ... [illegible] السيد علي المكاتب ... [illegible] والمكاتب
... [illegible] كان ... [illegible]
... [illegible] علي ... [illegible] الصحيح ... [illegible] الا ... [illegible]
... [illegible] الصحيح ... [illegible] ولو قال السيد ... [illegible]
... [illegible] الصحيح ... [illegible] الاخر ... [illegible]
... [illegible] السيد ... [illegible]
وكذا لو ادعي العبد ... [illegible] ولو قال السيد ... [illegible]
علي ... [illegible] المكاتب ... [illegible] ولو قال السيد ... [illegible]
المال ... [illegible] العبد المال ... [illegible]
... [illegible] السيد ... [illegible] العبد ... [illegible]
والاكثر ثلاثة ... [illegible] قال الماوردي ... [illegible] السيد ... [illegible]
... [illegible] السيد ... [illegible]
... [illegible] قال الماوردي

ذا ورثاه نظر لاسام اخذ ان لم يحضر حلف السيد وبعد الامهال واجب استحب فيه وجهان
ويثبت الاداء برجل وامرأتين وبرجل ويمين ولو قال السيد العبد عتق برائه والاستيفاء فلا يقبل الا برجلين ولا يقبل فيه
ويثبت الا ان يكون السيد مدعيا وينفسخ في الكتابة ان التعجيز للنجم ولمقدار كل نجم وساعة المال
لو مات المكاتب وله ولد من معتقه فقال الولد بل اداها فعتق قبل موته فانجر الولاء الى الولد
سوى الى الام ما القول قول الام انه مات قبل العتق ولو اقام السيد بينة على انه مات قبل الاداء حلف معه
نقض قبوت ولذا كلاف المتقدم في ان النجم الاخير هل يجب بذلك ويدفع مال المكاتب الجدر ثم ولو اقر السيد
في حياة المكاتب انه ادى النجوم لتبين العتق والولاء ولده الرابعة كاتب عبدين في عقد واحد
ثم اقر انه قبض نجوم احدهما او ابراه منها واعتقه فيهم من البيان كان قال السيد امرنا تذكر فيه
انه يقرع بينهما وقال القاضي يؤمر به حتى يعلمه ولو يقرع بينهما ثم خرج له القرعه عتق وبقي الاخر على
كتابته وكل منهما ان يدعي ان الذي جرى معه ذلك وليس له ان يدعي انه المعني بالاقرار في الاصح كالولد على انه
كذا في الاصح وادا اقر لاحدهما ان صفة التعين لذلك وقال الاخر بل انا المعين حلف السيد فان حلف ذاك
الكتابة وان نكل حلف الثاني فعتقا جميعا ولو مات قبل البيان ثم الاشكال وادعيا عليه فعلى الوارث الحلف على نفي العلم
بل يقرع بينهما واحد منهما فيه وجهان عن ابن سريج انه يعان شيئا واحدا ما او احلف فلان اقرا
انهما سواء على الكتابة ولا يعتق واحد منهما الا باداء النجوم ويحكي عن الغزالي ان الدعوى تتحول الى المكاتبين
حتى يحلفا على الاداء فان حلفا على الاداء ونكلا ثمنا على الكتابة وان حلف احدهما دون الاخر حكم بعتق الحالف
على كتابته وقد مر نظيره فيما لو باع عبدين نكاح امرأة ثم اشكل الامر ويوقف حتى يصطلحا على شيء ولو مات قبل البيان
فقال الجمهور يقرع بينهما فيه فلان احدهما ونسبه الماوردي الى الجمهور ويجوز ان يقوم الوارث مقامه
له القرعه وهو حر وعليه الاداء للنجوم وللاخر ان يدعي على الوارث انه الذي ادى فان صدقه عتق ايضا
حلف على نفي العلم وبقي العبد على كتابته وان نكل ويرجع الى حلف الوارث انه الذي ادى فان صدقه عتق ايضا
وان نكل حلف على نفي العلم وبقي العبد على كتابته والثاني ان بينهما عتق ولا يحلف على نفي العلم
قال الرافعي وهذا اشبه بالترجيح على قياس ما اذا اعتق احد عبديه وارادوا معينا ومات قبل البيان ولو
قال الوارث لا اعلم الموذي منهما فكل منهما على نفيه انه لا يعلم انه ادى فاذا حلف كما قال الماوردي فالحكم
كما لو وقع ذلك مع المورث فيأتي فيه الوجهان اي الاول من الوجوه الثلاثة المتقدمة والثاني
السنة بحجج ابن الصباغ الا ما قبلنا الا لا يعتقد انه ادى كل منهما جميع ما عليه قال البغوي لكن
كان له مال ظاهر لقد ذكر اخرا انه قبض من احدهما ما عليه او ابراه ثم مات واشكل الموذي وادعى كل منهما
انه الموذي وحلفا الوارث لكل منهما على نفي العلم ثم له ان يستوفي الا لعين منهما قال ولا يجب بقي
كيف يستوفي لغيره وهو يعلم انه ليس له الا انه يقال كذا قاله وفيه نظر وقال ابن الصباغ وعندي
ان المكاتبين اذا قالا لا نؤدي على احد الا ان كان ما عليهما متساويا وان اديا النجوم اكثرهما ان كانت
متفاضلة وعتقا ثم انه ادى لذا القياس يجري الوجه الثالث المتقدم في المخاصمة مع السيد وفيه وجه انه يقرع

بحثها

حصادونه قال القاضي الحسين ولا يحلف الوارث وصح قياس الوجه المتقدم انه يقرع بينهما او احلف السيد وهو صالح للوكيل
للمكاتب البيان فحصل في المسئلة ثلاثة اوجه الثلاثة المتقدمة في الاولى الاقراع وانفرد الامام بطريق فقال الكل
واحد من المكاتبين ان يدعي على الوارث ان مورثه استوفى النجوم او ابراه منها وتحلفه على نفي العلم فان حلف بقي الاقراع بينهما
فلان صحح الاقراع وادعى عليه المستوفي منه هو على التعيين واذا اعتق احد عبديه واشكل فلا اقراع واما الاقراع
اذا اعتق المريض عبيدا معا ولم يتسع الثلث لهم وفيها اذا اعتق احد العبدين او العبيد ولم يتميز واحد بعينه ولا بنية
ابهم فيكلف الوارث الا يقوم مقامه وتحصل عنه تحريمه على قولين سبق ذكرهما فيما اذا اعتق المريض عبدا بعينه
ولم يعلم المتقدم وهما كالقولين في نظير المسئلة في الجمعتين والمتاخرين فالاقراع هنا تتوقع على الاقراع هناك واعترض عليه
بانه فرع يتبع المعروف قد تقدم انه اذا اعتق احد عبديه وارادوا معينا ومات قبل البيان انه يقرع في الاظهر قال
الامام وان قلنا لا يقرع فالذي ينتصب القياس الوقف الى الاصطلاح او البيان بقيام حجة فقد يتضح في
التفريع عليه ومع هذا يحول الارث مع الوارثان الحجة بالعتق احدهما والامتناع يتبين حجة الفسخ
ملكه فان نسخ كتابه فكان مع ثبوت الفسخ في الكتابة الثانية مع انه وقع كتابه الى ما لا يظهر حتى التعجيز
من كاتب ومعهما ودخر يجوز كاشف التنفيذ بصرف الى من يقبل التعجيز ثم يترتب عليها ان احدهما حر والاخر رقيق
ولا سهم فيقرع بينهما ان القرعه في العتق المرتب فلما تقدم لو لم يشمل
بعض نجوم احدهما لم يقرع فلما كان الوقف الامر قال الصيدلاني لو ابرأ احد المكاتبين على ان وريثه الاول والاخر
من مورثه فالحجة حصل مالكا عن الاقرار بالاخر وهو محمول على ما اذا قال السيد للمودي فقال البغوي لو قال السيد
استوفيت فقال المكاتب ليس قد وفيتك فقال نعم ثم قال المكاتب وفيت الجميع وقال السيد البعض صدق
السيد للاحتمال قال ولو وضع عن المكاتب شيئا من النجوم واختلفا فقال السيد وضعت من النجم الاول
وقال المكاتب بل من الاخير او قال وضعت بعض النجوم وقال المكاتب بل جميعها صدق السيد بيمينه ولو كاتبه على
دراهم ووضع عنه دنانير لم يصح الا ان يريد بتبين من الدراهم ولو قال المكاتب اردت بذلك فالحكم السيد
صدق السيد ولو وضع عنه من الدراهم ما يقابل عشرة دنانير وهو بمعرفة لهما فيه وجهان كالابراء
الوارث جاهلا بقدر ما تركه
الحكم الثالث
تصرفه المقصود بيان حكم تصرفات السيد والمكاتب
وعيوبه وتصرفات المكاتب مطلقا وفيه فصلان
الفصل الاول في تصرفات السيد وفيه مسائل
الاولى لو باع السيد رقبة المكاتب فان كانت الكتابة فاسدة فقد تقدم ان الشافعي على صحته وقال الرابع
عالما بالفساد وهو رجوع عنه وتبعه الاصحاب وحمل على وجه من العمل باته لا يجوز ولم يذكر استبراء ادها
عند ربعها الا ايجاب وان كان جاهلا بفساد الكتابة ففي صحة البيع طريقان ما ما اذا كانت الكتابة صحيحة
فالجديد انه لا يصح والقديم انه يصح واصلهما ان الحلف فيها التعليق او المعاوضة وقيل الا يصح قولا واحدا وفي
الام من يبيع نفسه لو كان لم يكن تعجيز منه وقد قال الشافعي لو رضي المكاتب بيعه السيد واذا ثلع في
بيع نفسه ما اكان ذلك فسخا للكتابة فكر ها هو كلام الاكثر انه ليس تعجيز وحكاه في البسيط دعمه
نعل الحمد لله لو كان المكاتب النجوم الى المشتري ففي عتقه الخلاف الا في ما اذا دفع النجوم الى من اشتراها

وعلى السيد الكتابة تفريعا على الصحيح ان بيعها لا يصح ولو قال اعتق عبدك عني على كذا ففعل كان
تفريعا ولو قال اعتق مستولدتك او مكاتبك فقد تقدم قبيل الكفارات وفي الغصب [illegible] الكتابة في الظاهر [illegible]
اما ان امتنع الاداء الى المشتري وجهان احدهما انه للبائع والظاهر انه للمشتري وعلى هذا ان عجز نفسه كان
رقيقا له وليس للسيد بيع ما في يد المكاتب ولا اعتاق عبيده ولا تزويج امايه الثالثة بيع نجوم الكتابة
باطل على المذهب كالمبيع قبل القبض وقطع بعضهم به [illegible] انه صحيح واما الاعتياض عنها فان جوزنا بيعها فاداه
منعناه لم يجز في اظهر الوجهين [illegible] البيع [illegible] لم يجز للمكاتب تسليمها الى المشتري ولا للمشتري مطالبته
[illegible] ويحصل العتق بدفعها الى السيد وفي حصوله بدفعها الى المشتري [illegible] المشتري [illegible] وبه قطع [illegible]
قولين اصحهما لا قاله الماوردي والبغوي لا فرق [illegible] انما يحصل [illegible] السيد [illegible] الاظهر لا وفي [illegible] الامام
[illegible] المشتري بتسليطا البائع على قبضها فانه [illegible] لنفسه والثاني انهما [illegible] على حالين [illegible]
قال السيد بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا ويعتق بقبضه وان [illegible] على البيع فلا
فان قلنا يعتق فالاداء [illegible] المشتري [illegible] الى السيد وان قلنا لا يعتق فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد
من المشتري وان [illegible] بالعتق [illegible] المكاتب نفسه فظاهر كلام ابن الصباغ بطلان البيع وظاهر كلام الماوردي
انه لا يبطل ويتعلق حقه الى [illegible] ومذهب [illegible] لثالثة السيد مع المكاتب كالاجنبي في المعاملة
كالبيع والاستئجار والاخذ بالشفعة [illegible] فاذا باع السيد شقصا من عقار والمكاتب شريك
الاخذ بالشفعة وبالعكس ولو ثبت للمكاتب دين على سيده وللسيد عليه نجوم او دين معاملة [illegible] التفصيل
[illegible] الكلام في التقاص وحاصله ان [illegible] الانسان على اخر دين وللاخر عليه دين [illegible] وادينه
كان [illegible] لعدم [illegible] وقرض [illegible] نقدا في الجنس والحلول وساير الصفات [illegible] من
النقدين ففيه اربعة اقوال احدها التقاص وان [illegible] لانه بيع دين بدين والثالث [illegible] التقاص
الا برضاهما والثالث انه يحصل برضى احدهما والرابع انه يحصل بنفس ثبوت الدينين والنزاع [illegible] وان لم
يكونا من النقدين قال العراقيون [illegible] وظاهر النص [illegible] في [illegible] ان [illegible]
[illegible] التقاص في النقدين [illegible] احراسها [illegible] فيما لو [illegible]
الموصوفة في الذمة [illegible] وظاهر كلام الامام والرافعي [illegible] الخلاف في المسلم فيما [illegible]
[illegible] المثليات [illegible] في المسلم [illegible] ان [illegible] عليه [illegible]
لا [illegible] وقد نص عليه في الام وان كان [illegible] من جنسين [illegible] احدهما دنانير والاخر دراهم [illegible] احدهما [illegible]
[illegible] فلا تقاص [illegible] احدهما [illegible] على الاخر [illegible] بعد [illegible] عوضا عما على الاخر
لا [illegible] العوض عن الدراهم والدنانير في الذمة [illegible] وان كان [illegible] بيعض كل
منهما على العوض [illegible] احدهما [illegible] المستحق [illegible] عليه لانه بيع عوض قبل القبض الا ان يكون العوض
مستحقا [illegible] احدهما [illegible] والاخر عرضا [illegible] المستحق العوض [illegible] عوضا عن [illegible]
الذي عليه [illegible] ان [illegible] يستحق النقد [illegible] عن العوض الذي عليه لم يجز الا ان يكون العوض مستحقا بالقرض

او الايلاف

او الايلاف وان اختلف [illegible] في [illegible] كالصحة والتكسير [illegible] الحلول او التاجيل ومقدار الاجل
فلا تقاص وان تراضيا على الصحيح ولو كانا مؤجلين باجل واحد فوجهان احدهما واليه ميل الامام انه كالو كانا حالين
[illegible] في [illegible] القول الرابع [illegible] قد يحل [illegible] احدهما بموته قبل الاجل [illegible] البغوي انهما كالمؤجلين
باجلين مختلفين [illegible] ولو كان احدهما مؤجلا فانما يسقط الدين المؤجل [illegible] وجهان [illegible] استيفاؤه [illegible]
الا [illegible] ولو كان للسيد على المكاتب دين حال [illegible] للمكاتب عليه [illegible] او بالعكس [illegible] على التقاص
جاز [illegible] المكاتب [illegible] في [illegible] تحصيل العتق [illegible] فلو لم يتقاصا ولم يبدا احدهما بتسليم ما عليه [illegible]
[illegible] فان حصل التقاص بين السيد والمكاتب [illegible] النجوم عتق الرابعة لو اوصى برقبة المكاتب
[illegible] ان [illegible] بيعه وعلى الجديد لا يصح [illegible] في الوصية [illegible] الوصية بما [illegible] قبل موته
والقياس [illegible] وقد قال المتولي [illegible] الوصية [illegible] ولو اضاف الوصية الى العجز فقال ان عجز وعاد الى الرق
فقد اوصيت به لفلان [illegible] على الصحيح بخلاف ما اذا قال ان ملكت هذا العبد فقد اوصيت به لفلان فانه لا يصح في الاصح
ولو اوصى بنجوم الكتابة [illegible] فان [illegible] من الثلث [illegible] الى الموصى له عتق ولو السيد وان لم [illegible]
فيما يخرج منها ما [illegible] الى الموصى له وسلم الى الورثة الباقي يعتق فان عجز فللوارث [illegible] دان [illegible] الموصى
له قال الماوردي ولو [illegible] الموصى له قبل [illegible] التنجيم [illegible] وعلى الموصى له ابراء عن النجوم [illegible]
والامام [illegible] اصح الحسنين انه ابراه ولو عجز الموصى له [illegible] الوارث [illegible] بعد تنجيمه قال الماوردي
[illegible] الولد [illegible] المكاتب [illegible] بعد ذلك كان للورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولاخر بالنجوم صحت الوصيتان فان
[illegible] النجوم بطلت الاولى خاصة وان عجز بطلت الثانية [illegible] الوصية برقبته [illegible] المكاتب للموصى له تعجيزه
ولو اراد الوارث انظاره وانما [illegible] الى الحاكم [illegible] لانه ليس [illegible] وان [illegible]
المكاتب فلم [illegible] النجوم [illegible] بطلت الوصية والخبر على التعجيل [illegible] الوصية اما لو كاتب عبده كتابة
فاسدة ثم اوصى برقبته فان كان [illegible] الوصية [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] وان جهل فسادها ففي صحة الوصية قولان [illegible] اذا باع اباه [illegible] وقيل هما
[illegible] من [illegible] لانه انما [illegible] علاف ما اذا باع [illegible] فانه [illegible]
الوصية [illegible] ولو باع المكاتب كتابة فاسدة او البيع بيعا فاسدا العبد [illegible] او رهنه وهو جاهل
بالفساد فطريقان احدهما انه على القولين والثاني القطع بالبطلان والفرق ان الوصية تحتمل من الخطر ما لا
يحتمله غيرها الخامسة الوصية بوضع النجوم او بعضها [illegible] صحيحة [illegible] فلو قال ضعوا ما عليه من النجوم
او كتابته وضع الكل وكذا لو قال ضعوا اكثر ما عليه وما عليه فالكثر [illegible] ولو قال ضعوا عنه نجما من
نجومه تخير الوارث في وضعه [illegible] من القليل والكثير والاول والاوسط والاخير وكذا لو قال ضعوا عنه
ما قل او كثر [illegible] ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه واكثر مما بقي عليه وضع عنه نصف ما عليه وزيادة
يتقدر بها الوارث [illegible] الكتابة [illegible] فان قدر الوارث [illegible] المحرك كان الزايد
وصية لا ابتداء [illegible] منه وقال الامام بل [illegible] وهذا [illegible] كل [illegible] ولو قال ضعوا

الزمها عليه ومثل نصفه حق الحطيطه يوضع عنه الاكثر من النصف بما شاوا ومثل نصفه ونصفه ما زعطيته النصف وشي ونصفها الدا كالها اما وكذا لوقال لوصيته ما زاده الغد ربعم يوضع عنه مسح ودربع لمقدار الوارث يجوز ان يزاد درهما وعايتا بدرهم وخمسون ونصف فما كله سبع مايه وخمسون ودرهم وقال جامعه من لعو التقييز والمراد العير في قوله ونصف راجع الى النصف حاصه فيوضع عنه في المثال المذكور سبع مايه وخمسون وزيادة شيا ولوقال اضعوا عنه ما شاء من نجوم الكتابه فشاوا وضع الكل لم يوضع الكل بل يبقى اقل ما يحوله ولو اقتصر على قوله ضعوا عنه ما شا فعلى رديه لم يزيخا النص انه لا يوضع الكل وان شا بل يبقى شي وضيم من قال يجوز وضع الكل اذا شاء ورجحه القاضي والبندنيجي ولو كانت عليه نجوم مختلفة المقادير والاجال فقال ضعوا عنه اكثر النجوم واكثرها ردها فعدد فان استلفت النجوم بها فللوارث تعيين ما شا فان زعم المكاتب انه اراد غيره حلفه على نفي العلم وان تفاوت النجوم في القدر والاجل ان الوصيه على العدد فان كان العدد وترا كالثلاثه فالاوسط واحدا وان كان شفعا كالاربعه فالاوسط اثنان بعضا لوارث لخدها قال الرافعي ويجوز ان يقال الاوسط ثلاثها فيوضعان وهو فقهها في الوجيز لو اوصى بنجم ما بعد موته فلم يرتب في الكتابه بعد موته نفد تنفيذها بخلاف ما اذا اوصى باعتاقه وان رعب فان خرج كله من الثلث كونت ثم ان كان فيه مال الكتابه كونت والا فعلى ما جرت به العادة والعادة ان يكاتب العبد على اكثر من قيمته وان لم يخرج من الثلث ولم يجز الورثة نظرنا ان رد ما اتى كان العبد الخارج من الثلث على الخلاف في الكتابة بعض العبد والصحيح انه يكاتب قدرا واحدا ما كوتب وادى نجومه عتق وولاه للموصى الباقي فيقوم ان جا الوارث كتابته كله ويتبع اذا النجوم فولا الكل للموصى ان جعلنا الاجازة تنفيذا والا فولا ما زاد على الثلث للورثة ولو قال اعتقه ثم يكاتب بعد ما كاتبوا احد عبيدي لم يكاتب امه ولا مشكل ويكاتب الذكر على ان كونه في اصح الطريقين ولو قال العبد اماي ان لم يكاتب عبد ولا مشكل فان ظهر مشكل انه نقيضه الطرقان لو قال احد رقيقي جاز العبد والامه وكذا المشكل في اصح القولين

الفصل الثاني في بعض مسائل المكاتب وبيه مسايل الاولى المكاتب في تصرفه كالحر الا فيما فيه تبرع او خطر فيصح ويبيع ويشتري بثمن المثل والغبطه بالنقد والعرض ويوجر ويستاجر لنفسه ويأخذ بالشفعه ويقبل الهبه والصدقه ويحتطب ويصطاد ويقترض ويعمل في القراض وينفق على الصحيح ولو ساواه ودواه استصلاحا كاستصلام وكسبهم ويصح اذنه في ان كاسه الخيرعلى رقيقه وجهان تقدما كالاذن له والفاسق والنص المنع واذا اخذ نفسه او شيا من ماله فتجرد السيد في اعتداقه نفسه العقد وقيل لا يجوز ان يزيد في الاجارة على اجل النجوم لاحتمال رقه ومقتضاه الا يزيد على النجم الاول ولا يصح تصرف ما فيه تبرع فلا يصح الهبه مجانا من غير السيد والاهدية ولا الضيافه ولا الوصيه سوا اوصى بعين معينه او بجزء شايع والصدقه ولا العتق والوقف والاعاره والابراء عن الدين ولا البيع بالعين ولا البيع محاباة ولا الخلع المكاتبه قال القاضي والبغوي وليس له ان يشتري شيا نسيبه بنفسه اليه وكذا الاجل وقال الروياني يجوز وهو مقتضى كلام البندنيجي وابن الصباغ ان ابتياعه بالاجل جائز ولكن لا يجوز ان يرهن به وهما والاظهر في جواز اذا اشترى

نجمه

339

نجمه نجمه فيجا الميسر لعا الاقراض ولا تعجيل الدين وليس له التوسع في الطعام واللباس على نفسه ورد نفسه وولده ولا يكلف نفقه اهل الخيط ولا الخام ولا تحرمه ايضا لانه خطر فلا يبيع شيا نسيبه من باعه نفسه او اكثر ولو استوثق برهن او بكفيل او الاعلاف المعزي وفيه وجه فيل قولان ثم انه يجوز نسيه ويحتج بعضهم كالرافعي يشتبه اذ بيوسط فيقال الرهن ويقع الى البيع والرهن كالبيع انه فيقع فلمدلك والاملاك طهرت مصلحه وليس له التسليم الحلال ولا الموجل في الحال ووجه ولا الراهن على مال وليس له ان يسلم ما باعه ولا ما اشتراه قبل قبض عوضه وقال الماوردي وقال اذا قلنا البدا بالبايع يجبر المفلس على تسليم المبيع قبل قبض الثمن قال ابن القطان لا خلاف فيه والقياس المقدار في هذا وفيه وجه انه يجوز تسليم المبيع بتسليم الثمن في المجلس ويحمل هذا القدر وليس له ان يهب بثواب مجهول واما الثواب المعلوم فمقتضى الخلاف الجمهور المنع وقال الامام ان قلنا لا يشترط في ثبوت الملك فيه اقباض فهي جار على قياس التبرع وان شرطناه لم يشرط ولا وجه لانه لا يمنع ان يصح الهبة ثم يمتنع من الاقباض الا قبضا في بيتي في العوض وليس له ان كاتب عبده ولو كاتبه وادى اليه المال لم يعتق وليس له ان يزوج نفسه والعبد ولا التسري وليس له شرا من يعتق عليه ولو وهب منه او وصي له به فان لم يقدر على الكسب وكانت نفقته عليه بقسم بحاله فيقبله وقيل يجوز وان كان كسوبا تقوم بكفايته نفسه جاز له قبوله بل يستحب ولا يعتق عليه بل حكمه حكمه فيعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه الا ان يجني فيباع منه بقدر الجنايه قال الماوردي وكذا يجوز ان يتولى المكاتب بيعه وعن ابن ابي هريرة انه يجوز بيعه بغير جنايه ونفقته في كسبه وما فضل يحوله المكاتب يستعين به في نجومه وليس للمكاتب ان يستعين عليه من ماله الا ان يعجز عن الكسب واما الاقرار فان كان عليه دين او استادام لم يجز لا الحال كالبيع والشرا والاقراض وقال الشيخ اذا اقر ببيع عين قال ابن الحداد انه قبل اقراره وان قال اتبعته فيلزمه ولم يتعلق بقبوله قولان وان كان لا يقدر على تسليمه بشرطها فان تقدر عليه حسا كالجناية المودعه لما العاصي الغدر قبول الاقرار فيه ويدعيها انها مما في يده فان كان ما اقر به اكثر من قيمته لم يلزمه القدر قيمته فلا فرق بين المعامله وان لم يكن في يده شي يبيع في الجنايه فان عجز قبل الادا بيعا الارش فعلى انه احدهما يباع فيه والثاني يكون في ذمته الى ان يعتق ولو كان اقر بان الارش الاهل فعلى ما تقدم الكتابه قال السيد هو خير بابه فعل فيقبل قوله ام يحمل على ما اقرار المكاتب السابق بابه فولان والثاني في الفصل وعليه اتفق جماعه الا انه لم يستعد بعد الكتابه والاقرار كالاخلاف في قبول اقرار السفيه بالاتلاف ولا تقبل اقرار العبد عليه بجنايه ولا يريعها قبل العجز فان عجز طولب باقراره السابق ولو اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه باي سعر صح وصار الابن معا له فان رد المكاتب صار الابن ملكا للسيد ويعتق عليه فان اطلع على عيب به فلا رد ويتعين الارش وهو جز من الثمن تلك نقص العيب عشر قيمته الا مثلا رجع الى عشر الابن فاذا ملك عشره عتق عليه الباقي قال الشيخ لعله على ان عجز المكاتب نفسه بلا اذن سيده بدون على ان عجز بنفسه فوجهان اظهرهما المنع وقال الامام القسط من الارش الذي والارش يطلب اليه تم الارش لا يرجع الا انفساح فيه وجهان بناء على الاول فيقوم الباقي عليه او وجهان على الثاني الظاهر انه يقوم وجميع ما يقدم مما منع منه المكاتب من التبرعات والتصرفات الخطره كالهبه والابراء والاعتاق على القريب والاقراض والقراض والبيع بالمحاباة وبالنسيه وتعجيل الدين ونحوها اذا صدرت بغير اذن السيد فاما اذا صدرت

بإذنه فقولان أصحهما في الأم الصحة والطريق الثاني أنهما على الأرقاء وأما الثالث القطع بصحة الهبة وعلى قول الصحة
ما يكون في الهبة [illegible] وإذن السيد فيه [illegible] ولا إقباض ولو صح عن الإذن فإنما [illegible] من المكاتب [illegible] لما
منع منه من النكاح والهبة من السيد والعتق والكتابة فيما يأتي في الكتابة في نكاح المكاتب بإذن سيده
[illegible] أحدهما أنه لا [illegible] بل أحدهما القطع بالصحة فإن صححناه [illegible] الولي عليها إذا المكاتبة وجهان مبنيان على
الوجهين في [illegible] بالنسب [illegible] الطريقان [illegible] بالإذن فإن قلنا [illegible] المكاتبة طرق
أحدها التخريج على القولين والثاني القطع بالجواز والثالث القطع بالمنع والأظهر الجواز ولا يزوج إلا بإذن [illegible]
السيد عليها [illegible] وجهان صحح النووي المنع [illegible] الثالثة في تسري المكاتب بغير إذن سيده قولان أصحهما
الجواز واختلفوا في ما قيل هما في مطلق التسري [illegible] تصير وصححها بعضهم بالطريقة وجزم بالجواز
في التصير منهم من حملهما على حالين وحصر الجواز [illegible] المنع [illegible] الرابعة لو وهب المكاتب من السيد
شيئا أو من أولاده الصغير فقبله أو قرضا أو باع منه شيئا أو حاباه أو عجل [illegible] عليه غير النجوم فالقائل [illegible]
طريقة القولين في تبرعاته على غيره بإذنه اختلفوا هنا على طريقين أظهرهما إجراؤهما هنا أيضا والثانية القطع
بالصحة [illegible] أيضا [illegible] وكتب به ما عليه وإن لم يوجب
وفى ما [illegible] النجوم استقرت الهبة وإن عجز وكان في الموهوب وفاء بما عليه في رجوع المكاتب [illegible] في
كتابته وجهان الخامسة لو اتهب المكاتب بعض من يعتق عليه وصححناه فكاتب عليه فإن عجز المكاتب صار
للسيد وإن عتق عتق عليه وذكر البغوي قال ابن الحداد ويقوم عليه الباقي إن كان موسرا وصححه الشيخ أبو علي
والغزالي وقال القفال لا يقوم عليه الباقي لأنه لم يشتر [illegible] المكاتب من يعتق على سيده [illegible] به فقبل صح
ويكون الملك للمكاتب فإن عجز وانفسخت الكتابة صار للسيد ويعتق عليه ولو كان بعض من يعتق عليه فإذا عتق [illegible]
البعض على السيد ثم إن كان السيد موسرا فإن عجز المكاتب نفسه [illegible] السيد [illegible] وإن عجز السيد
نفي السراية وجهان تقدما في العتق [illegible] لو اتهب العبد القن من يعتق على سيده بغير إذنه ابني على صحة قبوله
فإن قلنا لا يصح فذاك وإن قلنا يصح وهو الأظهر فإن [illegible] النفقة في الحال فإن كان الموهوب زمنا والسيد
موسرا لم يصح وإن لم [illegible] صح وعتق على السيد ولو اتهب بعضه وصححناه ثلاثة أقوال أظهرها أنه يصح
ولا يسري والثاني لا يصح والثالث يصح ويعتق ويسري [illegible] الأقوال [illegible]
ببعض من يعتق عليه وهو موسر العبد [illegible] وليه [illegible] له بعبد [illegible] سيده
دخل الموهوب في ملك السيد [illegible] رده بعد قبول العبد فإن قلنا له رده فهو مع
لا يحصل الملك [illegible] فيه وجهان [illegible] على الواهب [illegible]
الموهوب [illegible] ولو منع السيد العبد عن القبول وقلنا
[illegible] قال الإمام الظاهر عندي [illegible] وحصول الملك للسيد [illegible] عن الخلع [illegible] منه على
أنه ليس للسيد رد ما [illegible] قلنا له ذلك [illegible] قول الأصحاب إنه لو نهاه عن الالتقاط
فالتقط [illegible] السادسة اختلف المكاتب [illegible] سيده [illegible] على عامة تبرعاته

بلا إذنه

بإذنه فإنه لم يصح كما لو أعتق ولو دبر فمحتملة فقولان أصحهما المنع ولو أعتق من سيده أو عن غيره بإذن سيده
فهو كسائر التبرعات ففيه القولان فإن قلنا يصح عتقه عن غيره فليس الولاء فيه قولان أحدهما للسيد وأظهرهما أنه موقوف
فإن عتق المكاتب فالولاء له وإن مات رقيقا فللسيد وإن عجز نفسه قال الإمام عن الأصحاب [illegible] فإن مات
رقيقا فللسيد وإن عتق فهو له واعترض عليه فقال ينبغي أن يكون الولاء للسيد قال الرافعي [illegible] توجيه
لما نقله الأصحاب [illegible] احتمال القاضي ولو مات العتيق قبل موت المكاتب وعوده إلى الرق في مدة
التوقف ثلاثة أقوال وقيل وجوه أظهرها أنه يتوقف إلى أن يتبين أمر الولاء [illegible] عليه منهما
والثاني أنه للسيد والثالث أنه لبيت المال وعلى القول الأول [illegible] لو عتق المكاتب بعد ذلك [illegible]
إن الولاء [illegible] من سيده ولو كاتبت المكاتبة عبدها بإذن [illegible] الطريقان في عتقه بإذنه فإن صححناه [illegible]
بأداء بعد عتق المكاتب الأول فالولاء له وإن عتق بعد عتق الأول ففي الولاء القولان المتقدمان والترجيح كما تقدم
وقال الإمام يحتمل أن يكون الكتابة كالهبة [illegible] القولان [illegible] الثانية [illegible] أنه لا يلزم
المكاتب كفارة أمرها الصوم دون المال سواء كانت مخيرة أو مرتبة فإن أذن له سيده في التكفير بالطعام
أو الكسوة فعلى القولين في تبرعاته بإذنه وقيل على القولين في أن العبد يملك بالتمليك فعلى هذا [illegible] على الجديد
قطعا [illegible] الصحيح أن المكاتب [illegible] أذن له في التكفير بالعتق قال الرافعي [illegible] إعتاقه بالإذن كما
في غير الكفارة [illegible] الولاء [illegible] في الإجزاء [illegible] بالصوم والظاهر
أنه لا يجوز تكفيره بالإعتاق [illegible] عن القفال أنا إذا جعلنا الولاء للسيد فينبغي أن يجزئ [illegible] وكلامه
يفهم أنا إذا نفذنا عتقه وجعلنا الولاء للسيد أنه لا يجزئ أيضا فيكون الإجزاء منوطا بالولاء [illegible] الإمام حكى
في كتاب الأيمان أن السيد إذا ملك عبده عبدا وقلنا يملكه فأذن له في إعتاقه عن كفارة العبد [illegible]
ثلاثة أوجه أحدها للعبد فعلى هذا يجزئ عن الكفارة والثاني أنه للسيد فعلى هذا يمتنع العتق [illegible]
وجهان [illegible] أظهرهما أنه [illegible] السيد [illegible] فلا يجزئ عن الكفارة [illegible] العبد [illegible]
[illegible] والثالث أنه موقوف فعلى هذا هل يمتنع العتق عن الكفارة في الحال ويكون موقوفا
كالولاء [illegible] الأول [illegible] الأصحاب [illegible] الثاني [illegible] ورده القاضي [illegible] وهذا يقتضي إثبات
خلاف في [illegible] الإجزاء [illegible] في المكاتب على قولنا الولاء [illegible] للسيد وإثبات خلاف في الإجزاء
على قولنا [illegible] في المكاتب على قولنا [illegible] ويكون [illegible] الأصحاب [illegible] الإجزاء [illegible] ومذهب
[illegible] والقاضي [illegible] كما قاله الرافعي [illegible] تقدم أن المكاتب ليس له وطء جاريته بغير إذن
السيد ولا بإذنه على الصحيح فلو خالف فوطئ فلا حد [illegible] والمهر [illegible] علقت منه [illegible] مكاتب
كان ملكا له دون سيده ونفقته عليه دون سيده [illegible] إن المكاتب إذا [illegible] العجز
وانفساخ الكتابة [illegible] بيعه [illegible] عتق [illegible] وإن [illegible]
الولد [illegible] المكاتب [illegible] للسيد [illegible] القولين [illegible]
[illegible] على القولين [illegible] ولدها [illegible] ولد واختلفوا

في جمعهما لما انه لو صبر [illegible] ولد في الحال [illegible] الثاني انه لا ينصرف اليه ولد في الحال قطعا ومحلهما
في صبره [illegible] سيدها فان قلنا ينصرف اليه ولد في الحال لم يعتق الا بالاستيلاد وان عجز رق مع
ولدها فان عتق المكاتب بعد ذلك لم يعتق [illegible] لم ينصرف [illegible] وان قلنا لا ينصرف اليه ولد في الحال فان عجز ثم عتق ولدها
لم ينصرف [illegible] وان عتق باداء النجوم فكذلك على ظاهر المذهب وان كان الوضع بعد العتق فان كان لما دون ستة اشهر
من وقت العتق فالحكم كذلك وان كان لستة اشهر فاكثر فقد اطلق [illegible] انه [illegible] القول انه لا ينصرف [illegible] ولد
الاصحاب [illegible] على [illegible] بعضهم [illegible] وطئ بعد الحرية وولدت لستة اشهر فصاعدا من حين الوطء
ولا على الولد في هذه الحالة [illegible] الا بعد الحرية والاستيلاد على الكتابة [illegible] العلوق
وكان [illegible] فان قلنا لا ينصرف اليه ولد [illegible] بعد العتق [illegible] يمكن ان يكون
منه [illegible] ولد [illegible] وطء [illegible] الا ينصرف ولدها الثاني ينصرف
الولد وتعلق الارش برقبته [illegible] ان كان له كسب [illegible] من كسبه وان لم يكن له كسب
[illegible] كله وان زاد على قدر الارش [illegible] العلم وقال
لا يفدى ولد من كسب [illegible] والصحيح [illegible] الا قدر الارش [illegible] قد ذكر [illegible]
[illegible] لا يتعلق برقبته [illegible] من بيع [illegible] قال الرافعي
الكتابة وعدمها [illegible] يجوز [illegible] ولد المكاتب [illegible] حكم ولد المكاتبة فاذا كان
ولدها [illegible] تعليق عتق [illegible]
[illegible] في احد القولين قال الرافعي [illegible] كتابة
[illegible] وقد مر الخلاف [illegible] وعلم ذلك [illegible] دون ستة اشهر
من [illegible] فقد مر [illegible] ان قلنا [illegible] حكم ولد [illegible] قلنا يعلم قال القاضي
الكتابة له بل [illegible] للسيد [illegible] ولد المدبر [illegible] المعتقة [illegible] البغوي
من [illegible] حكم الكتابة [illegible] سبيل الاستقلال [illegible] ما ذكره [illegible]
[illegible] الكتابة فان كان [illegible] السيد [illegible] الحكم وان كان من غيره من نكاح او شبهة او زنا
الكتابة [illegible] بالاداء والابراء والاعتاق
[illegible] في [illegible] ولد المدبر [illegible] الثاني القطع [illegible] ولو انفسخت
[illegible] لو مات [illegible] بخلاف ولد المدبر والمستولدة فانه يتبعهما في سبب العتق
ولو [illegible] عتقها لم يعتق الولد [illegible] ولد المكاتبة [illegible] في حكم الكتابة [illegible] في سببها فلا يعتق باداء
المال فان قلنا [illegible] حكم الكتابة [illegible] للسيد [illegible] بالبيع والهبة والاعتاق
الكفارة والوطء [illegible] جارية ولا يعتق بعتق امه وان قلنا يثبت [illegible] قولان اشبههما عند
الشافعي رضي الله عنه انه للسيد كامه وولد المستولدة وعند المزني انه لامه لانه من كسبها ولو كان
للسيد لما عتق بعتقها ويتفرع على هذين القولين فروع منها كسب الولد فان قلنا [illegible]

نعم لو استعجزه [illegible] في الحال وان قلنا الملك للسيد فقولان اصحهما انه موقوف فان عتق
[illegible] للولد [illegible] للسيد [illegible] والثاني [illegible] في الحال فان قلنا انه موقوف [illegible] الام نفسها مع
[illegible] على اداء النجوم فان اراد الولد [illegible] من كسبه ليعتق [illegible] قال الامام [illegible]
ولو [illegible] اداء النجوم [illegible] الصحة [illegible] للمنع
ولو ماتت الام [illegible] الوقف [illegible] للسيد [illegible] وجزم به الرافعي
انه للسيد [illegible] المكاتبة [illegible] فلو كان [illegible] السيد [illegible] قلنا
[illegible] للام [illegible] من جنس النجوم [illegible] النظر [illegible] قلنا بالوقف [illegible]
وجهان احدهما [illegible] والثاني [illegible] قلنا [illegible] الى [illegible] عليه
النفقة [illegible] فان قلنا [illegible] للام [illegible] كان [illegible] كسب [illegible]
[illegible] موقوف فنفقته في كسبه [illegible] فان لم يكن له كسب [illegible] وكان [illegible]
[illegible] وجهان اصحهما انها على السيد والثاني [illegible] في بيت المال [illegible]
وان قلنا [illegible] الى السيد في الحال فالنفقة عليه قطعا [illegible] فان [illegible] السيد فان قلنا
[illegible] في الحال [illegible] قلنا [illegible] موقوف [illegible] الام [illegible] النجوم [illegible]
[illegible] انه لا ينفذ [illegible] بعضهم وان قلنا ان الملك في الولد للام لم ينفذ قال
[illegible] الكتابة [illegible] ولد [illegible] على عتقه فان جوزناه جاز وان منعناه [illegible]
عتق [illegible] بسبق [illegible] وان كانت على [illegible] وجبت [illegible]
الاقوال الثلاثة [illegible] للام [illegible] للسيد [illegible] موقوف [illegible] ما يحتاج اليه الولد
[illegible] وان [illegible] فان قلنا [illegible] السيد في الحال [illegible]
وان قلنا [illegible] والولد [illegible] الانفراد [illegible]
[illegible] وان كانت على [illegible] فقلنا الملك في الولد للسيد [illegible] الارش
في الحال وان قلنا للام [illegible] اشهرهما [illegible] انه للسيد [illegible] ولو [illegible] الام العفو عن
[illegible] على مال [illegible] على ان موجب [illegible] العفو [illegible]
على [illegible] العفو [illegible] وان قلنا [illegible] وجهان وان قلنا
الواجب احد الامرين [illegible] وفي [illegible] القولان [illegible] ما تقدم في العفو
على [illegible] اذا [illegible] قدر الارش [illegible] فالحكم في [illegible] العفو [illegible]
وكذا الحكم [illegible] على المكاتب نفسه فاراد العفو عن القصاص [illegible]

فروع

[illegible] على السيد [illegible] وان [illegible] ولو شرط في الكتابة ان [illegible]
[illegible] التحريم [illegible] وكذا [illegible]
[illegible] انه [illegible] لا يعزر [illegible] في العلم والجهل [illegible]

نحوها

او لم يكن عليه دين او علم ان الهادي ... في مقدار المهر يكون الواطي بخلاف مهر المثل في الصداق ولو ان يولد ولدا حرًا هل
يجب قيمته اطلق جماعة انه لا يجب وقال اخرون هي مبنية على ان ولد المكاتبة من السيد لا ان قلنا انه له وقلنا مكاتب
عليه يقوم على المالك لو له ملا شيء عليه وان قلنا الحق بالامه وحرا لكنها بعلته لا نعلية القيمة ويستقر للمكاتبة ان كان
عجزت قبل الاخذ سقطت وان عجزت بعده لم تلزمها رد ولها تمهر ستولده ومكاتبة فان عتقت بادا النجوم اوبالابرا فيما تبقى
كسبها وللمالك ولدها الحادث بعد الكتابة على الصحيح سواء عتق بالاستيلاد او بغيره وان انفسخت الكتابة
بعجزها ثم مات السيد عتقت بموته عن الاستيلاد وعتق معها اولادها الحادثون بعد الاستيلاد من كان ولو
لا قبله وان مات السيد قبل عجزها عتقت وهل يعتق عن الكتابة فيتبعها كسبها واولادها الحادثون بعدها
او عن الاستيلاد فلا يتبعها فيه طرق احدها عن الكتابة والثاني عن الاستيلاد وتبطل الكتابة والثالث
وهو الذي اورده الرافعي ان الكسب يتبعها وفي عتقها عن الاستيلاد او الكتابة وجهان اصحهما الثاني ولم يحك
القاضي والبغوي هذا الخلاف فيما اذا تقدم الاستيلاد على الكتابة وصححاها وهو الصحيح وجمع القاضي بين
المسلمين وحكى طريقة اخرى انه ينظر الى الاسبق منهما فيحكم بعتقها عنه وهو تعليق العتق بعد الكتابة هو
الذي وهو حكم نحوه فيعتق عند وجود الصفة عن الكتابة قولا واحدا ولو تقدم التعليق على الكتابة وجدت
الصفة قبل الاداء او لم يحصل العتق عن الكتابة او حكم الصفة على الحالة التعليق فيه هذا الخلاف ولو وضعت
الولد بعد ان عجزت وقتلها مستحق فيه ولد الولد وضعته بعد ما عتقت الثاني وهو طويل اورده المصنف
في المختصر لو كاتبا الشريكان الامة المشتركة بعد ما تم وطيها احدهما فالحكم الحد والتعزير والمهر على الواطي وتمام
في مال الواحد منهم لولم يحكم في المهر في الحال اصلا فكان احدهما مثل المهر فيعطيه لذلك لم يبطل
دخل المهر نصيب الواطي من الهم خلاف لصاحبه ان لم يكن معه شيء نصف المهر الذي للواطي مع المهر على خلاف النفاد
والنصف الاخر يدفع الى الذي لم يطا ان عتقت قبل اخذ المهر ومصيره فقبلها اخذ به وان عجزت بعد اخذه فان
بقي فهو للسيد بين ان يطلقه على ملكه وان عجزت قبل اخذه فان كان بيده ما فذو المهر اخذه الذي لم يطا
ورسد منه الواطي بغير شيء ملكه لم يطا ان يأخذ نصف المهر من الواطي وان حبلت فعلت اولى الاعتبار
وخلف عليه فولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الاستيلاد يلحقه وهو كولد المكاتبة من الزنا او الزنا
وان لم يخرج للاستيلاد ولا له لدون ستة اشهر فهو لاحق به ويثبت الاستيلاد في نصيبه مع بقاء الكتابة
فيه ثم ان كان معسرا لم يسر الاستيلاد الى نصيب الشريك وان ادت النجوم اليهما عتقت بالكتابة وبطل
الاستيلاد وان عجزت وفسخنا الكتابة فنصفها قن ونصفها مستولدة وان مات الواطي قبل الاداء والفسخ عتق
نصفها وبقيت الكتابة في النصف الاخر وان مات بعد الفسخ عتق النصف الباقي رقيقا وفي الولد وجهان
اصحهما انه ينعقد نصفه حرا ونصفه رقيقا والثاني انه كله حر ... في هذا وقلنا ولد المكاتبة
من السيد لزم الواطي نصف قيمته للشريك وان قلنا يثبت فيه حكم الكتابة وقلنا الحق فهو للسيد فلذلك
الجواب وقلنا الحق للمكاتبة لزمه جميع قيمته لانه عتقت قبل اخذها اخذها وان عجزت قبل الاخذ
اخذ الشريك الاخر نصفها وسقط النصف وعلى الاول فان قلنا ولد المكاتبة من السيد فالنصف الرقيق

للشريك والباقي ... قيمة الولد على الواطي وان قلنا يتبعها في حكم الكتابة في ولد المكاتبة فالنصف الرقيق مكاتب عليه
ان عتقت عتق والا فللشريك الاخر وقيمة النصف الاخر هل يجب على الواطي يبنى على ان الحق في ولد المكاتبة
للسيد او لها ان قلنا للاول لم يجب والا وجبت ان عتقت عتق الولد وسلم لها نصف القيمة فاخذها ان لم تكن اخذت
وان عجزت سقط عنه وان كان قد دفعها استرده ان كان باقيا وان كان موسرا سرى الاستيلاد الى نصيب الشريك
وكان الولد حرا كله وفي وقت سريانه طريقان قال الاكثرون فيه قولان كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب
يعني احد القولين يسري في الحال والثاني عند العجز وقيل بالقطع بالثاني فان قلنا بالسراية في الحال انفسخت الكتابة
في نصيب الشريك وبقيت في نصيب الواطي وثبت الاستيلاد في جميع الجارية فعلى الواطي للشريك نصف مهرها ونصف
قيمتها والنصف قيمته الام قال الامام هو كما لو استولد احد الشريكين الجارية القنة وانعقد الولد حرا وفي وجوب
قيمته قولان بناء على ان العلوق على الجارية وانتقال الملك يقترنان لم لا وقال البغوي ان قلنا يحصل السراية بنفس العلوق
لم يجب وان قلنا يحصل بادا القيمة وجب على الواطي بعد نصف المهر للمكاتبة لبقاء الكتابة في نصيبه ووجوب
نصف قيمة الولد لا يبنى على ان الملك في ولد المكاتبة لمن لو ادت نصيب الواطي من النجوم عتق نصيبه وسرى الى الباقي
وان عجزت وفسخت الكتابة بقيت مستولدة كلها وان قلنا بالسراية عند العجز فان ادت النجوم عتقت عن الكتابة وولاه
بينهما وبطل حكم الاستيلاد ولا الهر على الواطي نصف قيمة الولد للشريك ان قلنا ولد المكاتبة من السيد وقلنا
يتبعه حكم الكتابة ونقول المالك فيه للسيد وان قلنا الحق فيه للمكاتبة فلها جميع القيمة وان لم تؤد النجوم وعجزت
فعلى الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها وان وطئها الشريكان جميعا فالحكم في الحد والتعزير كما سبق
وعلى كل منهما مهر كامل وان عجزت ورقت بعد قبض المهر لم يطالب احدهما الاخر بشيء ويقسمان المهر ان كانا باقيين
وان عجزت قبل قبضهما سقط عن كل واحد منهما نصف ما لزمه وجرى في التقاص العرا قولا التقاص وقد يكون احد المهرين
اكثر من الاخر ان تكرر الوطء من احدهما او اختلف حالها في الثيوبة والمرض وغيرهما فياخذ مستحق الفضل ذات
الفضل احدهما فعليه نصفها للشريك وان اتيتها فعليه نصفها وان لا تقاص مع المهر ذلك فعلى كل
منهما على الاخر ان ذلك فيهما اذا لم يحلف كل منهما للاخر فان حلف احدهما دون الاخر نفي ... وان حصل
علوق سقط ان لم ... ولد واحد وبولد من كل منهما الحالة الاولى ان يأتي بولد واحد فان ... مبالا الاستيلاد
وحلفا عليه لم يلحق بواحد منهما وهو كولد بيتها المكاتبة من زوج او زنا وان لم ... الاستيلاد فاما ان لا يمكن
ان يكون من كل منهما واما ان يمكن ان يكون من الاول دون الثاني وبالعكس واما ان يمكن ان يكون من كل منهما
القسم الاول ان لا يمكن ان يكون من واحد منهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء الاول ولما دون ستة
اشهر من وطء الثاني فهو كما لو لم ... الاستيلاد وحكم المهر في الحالين كما ذكرنا ... الثاني ان يمكن ان يكون من الاول
دون الثاني بان ولدته لما بين اقل مدة الحمل واكثرها من وطء الاول ولما دون اقل من مدة الحمل من وطء الثاني
فيلحق بالاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه فان كان معسرا فلا سراية وتبقى الكتابة في جميعها فان ادت النجوم
وعتقت ... على كل واحد المهر وان ... نصفين ... للثاني ... الاولى ... في مستولدا ولكل واحد

علي الاخر فهو ... المهر قولا الشافعي وسائر الولد حر كله او بعضه فيه الخلاف المتقدم فان كان موسرا
فالولد كله حر ويسري الاستيلاد من نصيبه الي نصيب شريكه وياتي الخلاف في انه يسري في الحال او عند العجز
فان قلنا في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الثاني وبقيت في نصيب الاول وان قلنا عند العجز فاذا عجز ورقت
انفسخت الكتابة وهي مستولدة [illegible] القولين والحكم فيما اذا ادت النجوم وعتقت علي ما سبق فيما اذا وطئها احد
واولدها وكذا الحكم لو عتقت بالموت ومما تقدم هنا انه يجب [illegible] الاخر علي الذي له ولدها من المهر وقيمة الجارية
وقيمة الولد يجب هنا للثاني علي الاول واما وطء الثاني فان كان بعد ما حكمنا بمصيرها ام ولد للاول وجب جميع
المهر فان بقيت الكتابة في نصف الاول فعوضه وبين المكاتبة وان انفسخت في نصيبه ايضا فجميعه له وان كان قبل
الحكم بمصيرها ام ولد له لم يلزمه الا نصف المهر ثم هو للمكاتبة ان بقيت الكتابة في النصيبين او للاول
لذا فسخنا القولين فيما يلزم الثاني جماعة منهم ابن الصباغ واعلام [illegible] في ان الثاني اذا وطئ بعد الحكم بمصيرها ام
ولد للاول قد وقع بعد ارتفاع شبهة الملك وانقطاع علقته عنها فيكون زانيا فلا حد ويجب جميع المهر
مصورتها اذا وطئت بشبهة [illegible] فيما اذا وقع الحكم في غيبة الاخر ولم يشعر به [illegible] علي ان الام
المفاوضة [illegible] تجب المهر والحد [illegible] قولين في انه يلزم الثاني جميع المهر او نصفه وبني علي ان السراية
تحصل [illegible] علي الاداء ان قلنا علي الاداء يجب جميعه وعلي الثاني نصفه [illegible] الحق الاول وقال هو اختيار الشافعي
والمزني المسألة الثالثة ان يكون الولد من الثاني دون الاول بان ولدته لاكثر من اربع سنين
من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر واربع سنين من وطء الثاني فالولد يلحق بالثاني ويثبت الاستيلاد في
نصيبه ولا يسري ان كان معسرا وفي تبعيض حرية الولد الخلاف السابق وان كان موسرا يسري الاستيلاد في
الحال او عند العجز كما سبق ويجب علي الثاني ما ذكرنا انه يجب علي الاول في القسم الثاني واما الاول فقال البغوي
ان كان الثاني معسرا لزم الاول كمال المهر للمكاتبة وكذا ان كان موسرا وقلنا ان السراية تحصل بعد العجز وان
قلنا تحصل في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الاول ولا يجب الا نصف المهر واطلق العراقيون والروياني وغيرهم
القول بانه لا يجب علي الاول عند يسار الثاني الا نصف المهر القسم الرابع ان يمكن ان يكون من كل واحد منهما
بان ولدته لما بين ستة اشهر واربع سنين من وطء كل منهما فان ادعاه احدهما عرض علي القائف فان الحقه به
فالحكم كما لو تعين [illegible] به وان تعذرت معرفته من القائف اعتبر انتسابه بعد بلوغه ويكون الحكم علي ما تقدم
قال الامام ولو فرض ذلك في الامة [illegible] القائف [illegible] ثبت الاستيلاد في نصيبه ولا يسري ان
كان معسرا [illegible] الاستيلاد في نصيب الاخر ايضا [illegible] مستولدته ولا يجزم الشريك به نصيبه لدعواه
انها مستولدته فيؤاخذ به واذا لم نجد القائف [illegible] مستولدة منهما [illegible]
لهذا وليس احدهما اولي بالسراية من الاخر [illegible] الوطء [illegible] الولد فالحقه القائف باحدهما ثبت
الاستيلاد في نصيبه وسرى عليه الغرم للشريك ولو لم نجد قائفا واعتمدنا انتسابه بعد البلوغ ففي ثبوت
الغرم تردد مفهوم من كلام الاصحاب المسألة الثانية اذا اتت باولاد وعرفنا حالهما واتفقا علي ان
من هنا وهنا من هنا [illegible] احدهما اتفقا علي السابق منهما فان كانا موسرين او كان الاول موسرا

صارت

صارت الجارية مستولدة للاول وعليه للثاني نصف مهرها ونصف قيمتها واما نصف قيمة الولد فمال البغوي الي انا ان قلنا
تحصل السراية بنفس العلوق فلا تجب وان قلنا تتوقف علي العجز او قلنا لا تحصل الا باداء القيمة وجبت واما الثاني
فان وطئها بعدما صارت جميعها مستولدة للاول بعد علمه بالحال لزمه الحد والولد رقيق للاول وان كان جاهلا
فالولد حر وعليه تمام المهر وتمام قيمة الولد يوم الوضع ويكون جميعها للاول ان انفسخت الكتابة في نصيبه وان بقيت
فنصف المهر له ونصفه للمكاتبة ونصف قيمة الولد علي الخلاف في ولد المكاتبة [illegible] وان وطئها قبل ان تصير جميعها
مستولدة للاول فلا يلزمه الا نصف المهر وفي تبعيض حرية الولد ما سبق فان لم يتبعض فعليه نصف قيمة الولد ولا
يثبت الاستيلاد في نصيب الثاني فان بقي نصيبه لاستحقاق الاول السراية وعن القفال انه فيه وجهين قالوا
اعتق احد الشريكين نصيبه وهو موسر قلنا يتوقف السراية علي الاداء فاعتق الاخر نصيبه قبله وان كانا
معسرين او الاول ثبت الاستيلاد في نصيب الاول ولم يسر واما الثاني فيثبت في نصيبه ايضا وعلي كل
واحد تمام المهر للمكاتبة فان عجزت قبل اخذه سقط كل واحد نصف المهر لشريكه وان عتقت منهما عتق نصيبه وذكر
البغوي انه في تبعيض ولد كل منهما الخلاف السابق وانا ان لم نحكم بالحرية في نصيبه فيكون للاخر [illegible] عليه فيه
الخلاف [illegible] علي واحد منهما شيء من قيمة الولد وذكر ابو الفرج السرخسي انا اذا قلنا لا تبعيض فالجواب كذلك
وان قلنا بحرية الجميع لزم كل واحد منهما للاخر نصف قيمته ولم يحك العراقيون وغيرهم الخلاف في تبعيض الحرية
في ولد كل منهما اما اذا كان الاول معسرا والثاني موسرا [illegible] ولد الموسر حر كله وحصروا الخلاف في ولد المعسر
الثانية اختلفا في السابق فقال كل منهما انا اولدتها اولا والولد [illegible] اهمل [illegible] فيها الماوردي ان
او معسرين او مختلفين والاعتبار باليسار والاعسار حالة الاحبال الضرب الاول ان يكونا
موسرين فكل واحد يدعي علي الاخر جميع المهر [illegible] ولده لانه يقول وطئتها وهي مستولدتي ويدعي [illegible] علي ما
تقدم في الصورة الاولي وكل واحد يقر للاخر بنصف المهر ونصف قيمة الجارية [illegible] الاخر فيه فيسقط اقراره
به ويبقي دعوي كل منهما علي الاخر في المهر وقيمة الولد فان اتفق المال المدعي به بينهما لم يبطل الاختلاف
وجاء الكلام في التقاص وان لم يتفقا حلف كل منهما علي نفي ما يدعيه الاخر قيل تحالفا علي الاثبات والنفي
وهو بعيد فاذا حلفا فلا شيء لواحد منهما علي الاخر وهي مستولدة احدهما علي الابهام ونفقتها عليهما فاذا ماتا فهي
حرة والولاء موقوف بينهما وان مات احدهما فالاظهر انه لا يعتق منها شيء لجواز انها مستولدة الاخر وعن النص
انه يعتق نصفها بموت احدهما والقولان جاريان الضرب الثاني ان يكونا مختلفين فلا اثر للاختلاف والحكم
كما لو عرف السابق منهما [illegible] فاذا مات احدهما عتق نصيبه وولاؤه لعصباته وان ماتا فالولاء لعصبتيهما
بالسوية ونقل الربيع في الاولي [illegible] ان كان معسرا واستحق الجمهور عليه [illegible] وقيل انه حالة للوارث
والذي عليه الجمهور انا [illegible] الضرب الثالث
ان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا فيحلف كل واحد علي نفي ما يدعيه [illegible] الاستيلاد للموسر في نصيبه [illegible]
[illegible] نصف نفقتها علي الموسر ونصفها عليهما ثم ان مات الموسر اولا عتق نصيبه وولاؤه لورثته فاذا مات
المعسر عتق نصيبه وولاؤه موقوف بينهما وان مات المعسر اولا لم يعتق منها شيء فاذا مات الموسر عتقت كلها

وولاها لعتق لورثته وولاء النصف الاخر موقوف قال الصيدلاني بعد ما اذا قلنا الابنين تعتق سراية الاستيلاد
بل الاثنان قلنا يتوقف عليه [illegible] لا اذا فرق الجارية مستولدتهما ولا ولا بينهما فلا وقف ولو كان الاعتاق
بالعكس فكل منهما للاخر انت اعتقت او لا فسرى الى نصيبي وهما موسران قال البغوي [illegible]
[illegible] عليها وانا ما [illegible] لم يعتق نصيبه ويعتق نصيب الحي وولاءه موقوف وان مات الاخر عتقت
كلها وولاء الكل موقوف وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فقال المعسر [illegible] الى نصيبي وقال
الموسر اعتقت [illegible] سرى الى نصيبي [illegible] النفقة عليهما ثم ان مات الموسر اولا عتقت كلها اما نصيب الموسر
فبموته وولاه لعصبته واما نصيب المعسر فبالاقرار وولاءه موقوف وان مات المعسر اولا لم يعتق منها شيء فاذا
مات الموسر بعده عتقت كلها وولا نصيب الموسر له وولا نصيب المعسر موقوف الفرع الثاني اختلف السيد
والمكاتبة في ولدها فقال السيد ولدته قبل الكتابة [illegible] وقالت بل بعدها وقد يكاتب عليه تفريعا على الاظهر
واحتمل الحال [illegible] فلم احدهما بينة قضي بها قال البغوي وان اقام السيد بينة [illegible] على ما [illegible] قبلت
[illegible] على الولادة [illegible] وان اقام كل منهما بينة ففيه اقوال التعارض وان لم تقم
صدق السيد بيمينه الثالث زوج عبده بامته ثم كاتبه ثم باعها منه وولدت فقال السيد ولدت قبل
المكاتبة [illegible] قال المكاتب بل بعدها [illegible] صدق المكاتب بيمينه الرابع عن الصيدلاني ان الشافعي
قال لو اتت بولدين احدهما قبل الكتابة والاخر بعدها فهما للسيد لانه حمل واحد وكذا لو اتت باحدهما دون ستة
اشهر [illegible] فهما للسيد [illegible] الصحيح [illegible] كلام الشافعي [illegible] يتبع الام في البيع
[illegible] والولد الثاني [illegible] والاول [illegible] البغوي
الخامس ليس للسيد وطء امة مكاتبه [illegible] فان وطئ فلا حد [illegible] وان احبلها فالولد حر
نسيب وتصير مستولدة قال ابن الصباغ وعليه قيمتها للسيد [illegible] دون قيمة الولد قال الرافعي ويجيء فيه الخلاف
السابق السادس للسيد وطء بنت المكاتبة [illegible] حكم الكتابة في ولدها وان اعتقناه فلا [illegible] ولا حد
والمهر [illegible] على الخلاف المتقدم في الكسب [illegible] الى السيد [illegible] يلزمه وان قلنا انه للام [illegible]
وان قلنا [illegible] فان عتقت [illegible] وان عجزت فهو للسيد وان ولدها صارت
مستولدة والولد حر نسيب ولا يجب عليه قيمته قال ابن الصباغ قال الرافعي وقد سبق [illegible] قولان في وجوب
قيمة الام [illegible] قال البغوي [illegible] لتعتق بعتق الام [illegible] الكسب [illegible] اذا جعلنا
الحق [illegible] للام فان مات السيد عتقت [illegible] للام اذا جعلنا الكسب [illegible]
واما قيمة الولد فعلى ما تقدم في ولد المكاتبة الحكم الخامس حكم جناية المكاتب وهو من جهته [illegible]
ولده وفيه صور الاولى اذا جنى المكاتب على سيده او على اجنبي جناية توجب المال او وجب بالعفو الى المال
فان كان في يده مال [illegible] الواجب مثل قيمته او اقل طولب به مما في يده وان كان اكثر فقولان واختلف عبارة
الاصحاب عنهما فقال الامام والغزالي احدهما يطالب بتمام الارش كالحر لان الارش لا يتعلق برقبته حال
الكتابة واصحهما انه لا يطالب الا بقدر قيمته [illegible] العبارة [illegible] ان المكاتب على القول الاول [illegible] من بدل الزائد

344

على قدر قيمته وعن العراقيين [illegible] فعل يجب اقل الامرين من قيمته والارش [illegible] ارش الجناية
[illegible] فيه قولان كالقولين في جناية العبد القن اذا اراد سيده فداه فعلى الاول وهو الجديد للمكاتب ان
[illegible] نفسه بذلك وعلى الثاني ان كان مستحق الارش غير السيد لم يكن له فدا نفسه بغير اذن سيده بالاكثر من قيمته
وفي جوازه باذنه القولان في تبرعاته وان كان مستحقه السيد بان جنت كتابته على طرفه او على مورثه [illegible] القن
كان له ذلك قال القاضي ابو الطيب [illegible] على القولين [illegible] ذلك الا فلا [illegible] في الاجنبي
قال ابن الصباغ وهذا ينبغي ان للسيد الامتناع من قبول [illegible] من قبول [illegible] وعندي انه يلزمه قبوله لانه
[illegible] ابن الصباغ [illegible] الاصحاب [illegible] ان للسيد تعجيزه [illegible] من بدل الزائد على
قيمته [illegible] ما قاله فيما اذا [illegible] المستحق غير السيد ولم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش [illegible] الاجنبي
تعجيز الحاكم ثم ان [illegible] مستغرق الارش قيمته بيع كله في الجناية والا بيع منه بقدره [illegible] الكتابة في الباقي فاذا ادى [illegible] حصته
من النجوم عتق [illegible] سرايته الى [illegible] قطع به الروياني ولو كان بيع بعضه في الكتابة
قبل حلول النجم [illegible] الباقي [illegible] قولا واحدا ولو اراد السيد [illegible] من ماله [illegible] الكتابة
فله [illegible] على المستحق القبول [illegible] فيه القولان المشهوران له الرجوع عن [illegible] او تسليم العبد
الا اذا مات العبد بعد الاختيار وكذا لو [illegible] باذن المجني عليه [illegible] شرطا [illegible] في البيع [illegible] السيد
اخترت [illegible] مستحق الارش من رقبة العبد ما لم يؤد المال قاله الروياني الثانية اذا جنى عبد
المكاتب فان كانت الجناية موجبة للقصاص [illegible] وان كانت موجبة للمال او وجب بالعفو اليه تعلقت
برقبته [illegible] الا ان يفديه المكاتب قال [illegible] فانه لا [illegible] فيه طريقان احدهما
انه على القولين [illegible] فيه [illegible] الاقل [illegible] مطلقا فعلى الثاني ان كان [illegible] او اقل استقل المكاتب
به وان كان [illegible] لم يستقل [illegible] باذن السيد القولان [illegible] تبرعاته باذنه والثاني القطع بانه يفديه بالاقل
[illegible] الوقت الذي يعتبر فيه قيمته [illegible] يوم الجناية [illegible] يوم الاندمال الثالث [illegible] الرابع اقل
القيمتين [illegible] يوم الجناية والفدا هذا [illegible] المكاتب [illegible] يتكاتب عليه فاما الذي يتكاتب عليه كولد المكاتب
من امته وولده [illegible] حيث يجوز له القبول [illegible] له فداه بغير اذن سيده [illegible] فعلى قول [illegible] تبرعاته
باذنه [illegible] الكلام [illegible] بيع بعضه في الفدا الثالثة لو جنى المكاتب على
الاجنبي فاعتقه السيد او ابراه من النجوم عتق واشار [illegible] الى انه يجري في عتقه الخلاف في اعتاق العبد القن
الجاني [illegible] يلزمه فداه [illegible] طريقان احدهما انه على القولين والثاني القطع بانه يفديه بالاقل وكذا يلزمه
فدا ولده ووالده اذا جنيا [illegible] واعتقه وابراه من نجومه ولو ادى المكاتب النجوم عتق وتعلق الارش برقبته ولا يلزم
السيد فداه وفيما يلزم المكاتب الطريقان المتقدمان فيما يلزم السيد في الصورة الاولى
لو جنى المكاتب جنايات واعتقه السيد او ابراه عن النجوم لزمه فداه وان [illegible] منه النجوم عتق وضمان الجنايات
على المكاتب ثم ان كانت الجنايات معا كما لو قتل جماعة [illegible] او هدم عليهم جدارا فعلى القولين المتقدمين
في لزوم الاقل [illegible] الجنايات كلها [illegible] او الارش كله وان كانت متفرقة فالمذهب انه يلزمه الارش

باقل الامرين فيه قولان اصحهما انه باقل كالقن فيلزمه الاقل من الارش والقيمة والثاني انه يجب لكل جناية
الاقل من ارشها والقيمة كالقولين في جنايات ام الولد وهل يفديه بالاقل من قيمته وجميع الارش فيشترك
المجني عليهم فيما سلم للمجني عليه اولا او باقل الامرين من قيمته وارش تلك الجناية ولو اراد المكاتب ان يفدي نفسه
بما في يده عن الجنايات فطريقان احدهما انه على القولين القديم والجديد والثاني القطع بانه يفديه بالاقل من ارش
كل جناية والقيمة وقطع البغوي بانه يؤخذ مما في يده الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته قال الرافعي
ويشبه ان يجوز بعد التكلم وان يسلم كل ثمنه فان لم يطالب مستحقو الارش بحجر الحاكم ويباع ويقسم الثمن على
اقدار الارش قال ابن الرفعة بعضهم يقسم على ابا فيه ولو نفي كتابته بتعجيز المكاتب نفسه فاراد السيد فداءه
فان كانت الجناية واحدة فان قلنا الواجب فيما اذا اعتقه الارش بالغا ما بلغ فكذا هنا وان قلنا يجب اقل
الامرين فهل هو مثله هنا او يجيء القولان في العبد القن فيه وجهان وان كانت متعددة
ولم يتحللها فداء فان قلنا الواجب ثم ارش الجناية مطلقا فكذا هنا وان قلنا ثم بالاقل جرى القولان فيجي هنا
هذا الخلاف الرابعة لو جنى المكاتب على سيده جناية توجب المال ابتداء او بالعفو تعلق ذلك بما في يده
وهل يلزمه الارش بالغا ما بلغ او الاقل منه ومن قيمته فيه القولان وقد تقدم ذلك ولو اعتقه السيد او ابراه
عن النجوم فان لم يكن في يده مال سقط الارش قال الامام وينبغي ان يطالب به بعد العتق وقد حكاه فيما
تقدم وجها وصححه وحكاه الغزالي ايضا وان كان في يده مال فتعلق الارش به ينبني على ان الغير اذا جنى
هل يتعلق الارش بما في يده مع رقبته او برقبته خاصة فيه خلاف تقدم فان قلنا يتعلق به لم يسقط الارش
وان قلنا لا يتعلق ففي سقوطه وجهان اظهرهما لا والبغوي اطلق القول بانه يطالب به من غير تفصيل بين ان
يكون في يده مال ام لا ونقرب منه قول الغزالي في الوجيز الصحيح انه يطالب به من غير تفصيل قال الرافعي اثبت
ما تقدم فان قلنا يطالب به فالواجب تمام الارش قطعا وطرد بعضهم فيه القول الاخر وهو وجوب
اقل الامرين ولو عتق المكاتب باداء النجوم فقد اتفقوا على انه لا يسقط فان الاختيار الخامسة
تقدم ان المكاتب ليس له ان يفدي من يعتق عليه اذا جنى في ملكه سواء كان له كسب ام لا وان الامام حكى
عن العراقيين انه ان كان له كسب يفداه منه ولا يبيع في كتابته ويفدي منه الارش فاذا السيد بالباقي وان العراقيين
انما قالوا انما يباع منه قدر الارش الا ان يتجدد ولم يفرقوا بين ان يكون له كسب ام لا وان بعضهم نوع له
في ولد المكاتبة اذا وقفنا عتقه على عتقها فجنى فان لم يفدا وتعذر بيع بعضه بيع كله فان اذن السيد
للمكاتب في فداء من يعتق عليه فهو على القولين في تبرعاته باذنه وهل له ان يبيع من يعتق عليه اذا كان
في ملكه وجنى عليه عبد الرقيق فيه فواد يرجح ذلك منهما جانبه وطرح ما اذا جنى العبد
المرهون على سيده هل له بيعه في الكتابة لاستيفاء الارش السادسة لو قتل احد عبدي المكاتب
عبده الاخر فلا يجب القصاص الا ان يقتص بغير اذن سيده وكذا لو كان القاتل لعبده عبد غيره
ولم يلزمه اخذ الارش وعن الربيع قولا انه لا يقتص الا باذن سيده فان لم ياذن بقي الارش فمنهم
من قال بعلله ومنهم من قال بحرمه ومنهم من نفاه ومنهم من اثبته في الثانية دون الاولى ومنهم

من ثمنه

من ثمنه فيهما السابعة اذا جنى المكاتب على سيده جناية توجب القصاص فله ان يقتص ان كانت على النفس
او طرف لسيده فيلزم الوارث القصاص من كان له ارثه ان يقتص وهل له استيفاؤه قبل الاندمال المستقصد به التعجيز فيه القولان
المذكوران في الحر وكذا له ان يقتص اذا جنى على عبد السيد وعلى ولده واما الجناية على المكاتب فان كانت على نفسه
انفسخت الكتابة ومات رقيقا كما مر فان كان القاتل السيد فليس عليه الا الكفارة وان كان اجنبيا فللسيد القصاص
او القيمة وله اخذ كسبه ايضا بحكم الملك لا الارث وان كانت على طرفه فان كانت توجب قصاصا فله ان يقتص وليس
للسيد منعه على المذهب فان عفى على مال ثبت كان بدون الارش تعذر المكاتب حكمه حكم الصحيح واعفى مجانا وسيأتي
وان عفى مطلقا فان قلنا موجب العمد احد الامرين او قلنا القصاص يكون العفو المطلق يقتضي المال ثبت الارش وان لم
نقل بهما لم يجب شيء وان عفى مجانا سقط القصاص ان قلنا موجب العمد احد الامرين لم يسقط المال ان عفى بغير اذن سيده
وان عفى باذنه ففيه القولان في تبرعاته باذنه وان قلنا موجبه القصاص لم يجب شيء ان قلنا العفو المطلق لا يوجب
المال وان قلنا يوجبه فوجهان احدهما يجب ان كان بغير اذن سيده وفي صحته باذنه القولان في تبرعاته باذنه
وحيث ثبت المال فالكتابة على طرفه ومولاه يستعين به في نجومه لمهر المكاتبة وهل يأخذه في الحال ام بعد الاندمال
فيه طريقان احدهما انه على القولين في جناية الحر والثاني القطع بانه ياخذه في الحال فان قلنا يصبر الى الاندمال فسرت
الجناية الى النفس انفسخت الكتابة فان كان الجاني اجنبيا انتقلت القيمة للسيد لانه ملكه فان كان احد المكاتب
او لم يرد وان كان السيد سقط عليه الارش هو مستحق النجوم فان حل النجم واخذ الجاني جنسا وصفة ففيه اقوال التقاص
وياتي مثله في الفضل وان اختلفا اخذ كل واحد حقه وان قلنا ياخذ الارش في الحال فان كان مثل النجوم او اقل
فله اخذ جميعه والا فلا ياخذ اكثر من قدر الدية لاحتمال ان يسري الى النفس واذا اخذه له اخذه ثم ملك الجارحة
فقد استقر الارش وياخذ الباقي ثم يمكن اخذ الجميع وان سرت الى النفس فان حصل الشفاء انفسخت الكتابة فان
كان الجاني اجنبيا فللسيد مطالبته بتمام القيمة وان كان السيد سقط عنه النقصان واخذ الكسب وان سرت بعد
عتقه بالاداء فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية ياخذه ورثته بالنسب او الولاء وان كان السيد فعليه تمام الدية
ايضا بخلاف ما لو جرح عبده فعتق ثم سرى الى النفس فانه لا يجب الا ارش الجرح لانه لم يكن مضمونا عليه
الدية بالارش الواجب ابدا نصف القيمة والنقصان حصل بسببه ثم ان عجزت الكتابة بعد العتق وجب الفاضل من
الابل واذا عفى المكاتب عن المال ولم يصح عفوه ثم عتق قبل اخذ المال ففي صحة الاذن فيه قولان اظهرهما نعم ولو جنى
على عبد المكاتب عمدا فله القصاص فان كانت خطأ او رجع بالعفو الى المال لم يسقط عليه مال
نعم قال المكاتب عن الامام انه لو جنى السيد على طرف المكاتب وكان الارش مثل النجوم وحكمنا بالتقاص حصل العتق
ثم لو عاد وجنى ما لا جناية توجب القصاص وجب القصاص قال الامام اعلم ان التقاص والعتق حصلا معا لم
يعد قال الربيع وفيه قول اخر انه يوجب منه دية حر ولا قصاص لشبهة وانه لو عتق المكاتب واختلف
هو والمجني عليه فقال المكاتب لست حرا وقت الجناية وقال الجاني بل كنت مكاتبا صدق الجاني بيمينه فان شهد السيد
للمكاتب قبلت شهادته وما به آخر ولو قال المكاتب ان عجزت عن النجوم بعد موتي فانت حر صح التعليق فان قال
المكاتب قبل كمال النجوم لم يعتبر قوله وان قاله بعدها كقوله سلم ما بقي بالوجوب فلا عجز وان جاز له ان يعجز

نفسه لانه يملكه بالعجز لا بالتعجيز وانه لو ادعى عجزه صدق بيمينه ان كذبه الوارث ولو مات سيد المكاتب فقد تقدم ان
الكتابة لا ترتفع وانه يعتق بالاداء الى الوارث فلو كان له وارثان لم يعتق الا بالاداء اليهما فان كان الوارث صغيرا
او مجنونا لم يعتق الا بالدفع الى وليه فان كان له وصيان لم يعتق الا بالدفع اليهما الا اذا استقل كل منهما بالاستقلال
فان كان على الميت دين او وصى بوصايا فان كان الوارث وصيا في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع اليه
والا فيجمع الوصي والورثة ويدفع اليهم وان لم يكن له وصي قام القاضي مقامه ولو دفع الى الغرماء لم يعتق فان دفع
الى الوارث فقضى الديون والوصايا عتق والا وجب القضاء على المكاتب ولم يعتق قال البغوي وقال القاضي ابو الطيب
ان كان الدين يستغرق التركة برئ المكاتب بالدفع الى الغرماء وان كان وصى بالنجوم لانسان عتق بالدفع اليه وان اوصى
للفقراء دفع الى من اوصى اليه بتفرقته او الى الحاكم وان اوصى بقضاء الدين منها تعين صرفها اليه ولو مات السيد
والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه ولو كاتب الاب ابنه ثم مات الاب وورثه الابن انفسخ النكاح وكذا
لو مات السيد وبنته تحت مكاتبه فورثته زوجها ولو اشترى المكاتب زوجته او اشترت المكاتبة زوجها
انفسخ النكاح قال في الام لو عجز المكاتب عن نجم حل فقال السيد عجز بعضه واثر بعضه كم [illegible] له ولذلك
فعل او ادى بعضه ويرجع السيد عليه بجميع القيمة [illegible] لو عجزه السيد او السلطان فقال السيد بعد
التعجيز اقررتك على الكتابة لم يكن عليه حتى يعقد له كتابة ولو ادى بعده على الكتابة الاولى فقال قد اعتق
عتق باثبات العتق [illegible] المكاتب كما في الكتابة الفاسدة وكذا لو قال اعتقتك على الكتابة الاولى ان
معناه اثبات العتق على الاداء لو عجز ثم ادى كما كان [illegible] ولم يقبل [illegible] لكنا نكتابه [illegible] الاداء
وكان الموت [illegible] كالخراج

كتاب امهات الاولاد

يجوز للسيد وطي
امته واستيلادها وتصير الامة بالاستيلاد مستولدة شرعا معناه تعتق بموت سيدها [illegible]
فيه طريقان احدهما ان فيه قولين اصحهما وهو الجديد انها تعتق من راس المال مقدمة على الديون والوصايا والقديم
نعم انها تعتق من الثلث فحيث مات عتقت كالمدبر قال الامام وعلى هذا يجوز ان يقال تعتق من راس المال وان يقال
تعتق من الثلث كالمدبر ومنهم من جعل القديم انه يجوز بيعها ولا يعتق بموت السيد والطريق الثاني الصحيح
القطع بالقول الاول وانما حكى الشافعي ذلك عن غيره وقيل ان الاجماع انعقد عليه بعد ذلك فلذلك حكم
جميع ام الولد [illegible] على القول الاصولي ان الاتفاق بعد الخلاف لا يرفع الخلاف
ومنهم من بناه على انه هل يشترط في الاجماع انقراض العصر [illegible] كان الكتاب وفي احكامه النظر الاول
في اركانه وهي اربعة الاول ما يتحقق به الولد عند الوضع وللموضوع خمسة اقسام الاول ان تضع
الكامل [illegible] ذكرا او انثى او خنثى حيا او ميتا الثاني ان تضع عضوا من الولد كيد او راس او اصبع
او ظفر الثالث ان تضع ميتة مصورا لم يكن تصويره كل احد الرابع ان تضع ميتة فيه تخطيط
خفي لا تعرفه الا القوابل ولتشهد اربع نسوة ان فيه ابتداء التخطيط ومبادئ التشكل ولا فرق في ثبوت
امية الولد بكل من هذه الاربعة وانقضاء العدة به ووجوب الغرة والكفارة والخامس ان تضع مضغة
ليس فيها تخطيط جلي ولا خفي وشهد القوابل انه مبدأ خلق ادمي ولو بقي لتخطط قال الروياني او رجلان

عما قال فصل القطع لا تصير ام ولد وظاهر نصه في المختصر خلافه ونص على عدم وجوب الغرة به وان العدة
تنقضي به وللاصحاب فيه طرق سنذكرها في العدد والاصح عدم ثبوت امية الولد به الركن الثاني انفصال الولد
حرا فلو تعدى رقيقا بان وطئ امة غيره بنكاح او زنا ثم ملكها لم تصر ام ولد سواء ملكها حاملا او بعد الوضع وفيه
وجه انها تصير قال الصيدلاني وصورته ملكها حاملا ان يطاها بعد الملك وتلد لستة اشهر من وقت الوطء فيحكم
بحصول العلوق في ملك اليمين وثبوت الاستيلاد وحرية الولد ولو احتمل ان يكون سابقا وصورته ملكها حاملا
ان تضعه لدون ستة اشهر من يوم ملكها او لم يطاها بعد الملك وولدت لما دون اربع فان كان قد استبراها
حين ملكها لم يثبت للسيد ثبوت امية الولد وجهان وقال القاضي ان كان استبراها [illegible] ولد انه لم يكن
استبراها فوجهان قال الشيخ ولا يستثنى من ذلك الصور الا صورة واحدة وهي ما اذا علقت امة المكاتب منه
بولد كانه رقيق وفي ثبوت الاستيلاد قولان الركن الثالث مقارنة الوطء لملك الامة فلو وطئ امة
غيره بشبهة واولدها ثم ملكها نظر فان وطئها ظانا انها زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا استيلاد وان ظنها
انها زوجته الحرة او امته فالولد حر وفي ثبوت الاستيلاد قولان وكذا لو غر بحرية امة فنكحها واولدها ثم ملكها
ففي ثبوت الاستيلاد القولان وهما جاريان فيما اذا اشتراها شراء فاسدا واولدها ظانا صحة
البيع [illegible] ونسبه بعضهم الى الجديد بلا علامة قال الامام والوجه القطع به في نكاح الغرور
وصحح بعضهم مقابله الركن الرابع ثبوت نسب المولود من السيد وقد مر في باب [illegible] من النسب ويشترط
في ثبوت امية الولد [illegible] احد القولين [illegible] الرهن والكتابة والدين [illegible]
على المورث [illegible] التركة [illegible] امية الولد [illegible] قال ابن [illegible] ولا يباع ام الولد الا في
[illegible] هذا القول [illegible] استولد المكاتب امته فان [illegible] الاستيلاد في الحال [illegible]
التعلق على الصحيح ولا فرق في ثبوت امية الولد بين ان يكون الوطء حلالا او حراما كحيض واحرام او زوجية
او اسلام بان يكون مسلما والسيد كافرا [illegible] ان لو جعنا الحد على احد القولين
في [illegible] ولا يتصور اجتماع حرية الولد ونسبه وثبوت امية الولد مع وجوب الحد الا في هذه
الصورة قال الروياني وكذا وطء الكافر امته المسلمة يوجب الحد في قول ويثبت الاستيلاد النظر الثاني
في احكام المستولدة وهي كثيرة تتفرق في الابواب والمقصود منها اربعة الاول اولاد المستولدة
الحادثون بعد الاستيلاد من غير السيد من نكاح او زنا حكمهم حكم الام فليس للسيد بيعهم ويعتقون
بموته وان ماتت الام في حياته ولا يعتقون باعتاق السيد امهم بخلاف ولد المكاتبة ولو ولدت من وطء شبهة
فان اعتقد الواطئ انها زوجته الامة فالولد رقيق للسيد كالام وهو كالواقع به من نكاح او زنا وان
اعتقدها زوجته الحرة او امته انعقد حرا وعليه قيمته للسيد واما الاولاد الحاصلون قبل الاستيلاد
بنكاح او زنا فليس لهم حكم الام بل للسيد بيعهم اذا ولدوا في ملكه ولا يعتقون بموته فاما قلنا
اذا استولد امة غيره بشبهة ظانا انها زوجته او امته [illegible] او شراها فاسدا ظانا صحته
او في نكاح غرور ثم ملكها [illegible] الولد [illegible] فما تقدم فالاولاد الحادثون بعد ملكه من نكاح او زنا لهم حكمها

في امتناع بيعهم وعتقهم بموت السيد والحاصلون قبل الاستيلاد ليس لهم حكمه وان حصلوا بعد الاستيلاد
ولو ملكها وهي حامل من زوج او زنا قال القاضي في الفتاوى لا يثبت لها الاستيلاد لان الولد لم يكن منه لم يكن ثبت للمشتري
اعتبارا بحال العلوق بخلاف ما اذا اشترى امة حاملا فان الحمل الذي هو اخوه يعتق تبعا للام وان كان
الاخ لا يعتق على اخيه والفرق ان الثابت هناك حقيقة الحرية وهنا حق الحرية وقال الامام يجوز ان يخرج
تعدي الحرية الى الولد على القولين في تعدي التدبير الى الولد ثم كلام الصيدلاني رمز اليه
والخلاف في ولد المكاتبة يخرج عند القاضي على الخلاف في ان الحمل هل يعرف ان قلنا يعرف ولم يتبعها
والا تبعها ويجوز ان يخرج هذا عليه الثاني تصرفات السيد وقد مر ان المذهب انه لا يجوز تصرفه
بالبيع وفي معناه كل ما يزيل الملك كالهبة والوصية وما يفضي اليه كالرهن وفي صحة وقفها خلاف مر
في موضعه وفي كتابتها خلاف مر والصحيح صحتها وعلى هذا يجوز عتقها على مال وكذا قال القفال لو باعها
نفسها صح على الظاهر وله اجارتها ووطئها واستخدامها واجارة اولادها التابعين لها في الاستيلاد
واستخدامهم واما تزويجها فقد مر ان فيه ثلاثة اقوال اصحها يجوز للسيد تزويجها والثاني لا يجوز وان رضيت
والثالث يجوز برضاها هذا وعلى الثاني هل يجوز للحاكم تزويجها باذنها [illegible] السيد فيه وجهان
ويجري الخلاف في تزويج بنت المستولدة واما ابن المستولدة فلا يجبره السيد على النكاح وليس له
نكاحه بغير اذن سيده وفي جوازه باذنه وجهان اصحهما الجواز واذا كان السيد كافرا والمستولدة مسلمة
وجوزنا للسيد تزويجها لم يمكن الكافر منه على الصحيح وكذا لا يزوجها القاضي في الاصح وان طلبته
الثالث لو وقعت الجنايات على اطراف المستولدة واولادها التابعين لها فالقيم الواجبة بالجناية
على انفسهم لسيدهم لانهم ملكه ولو غصبهم غاصب فماتوا في يده ضمن قيمتهم للسيد ولو حكم حاكم
بقيمتها [illegible] على اقرار السيد بالاستيلاد [illegible] وجهان قال الشيخ ابو علي لا ينقض لانه ليس
لنقل الملك ولم يعرف [illegible] الاسلطنة البيع والايقاف بعوض [illegible] ذكر الاصحاب خلافا
في ان منع البيع يقتضي العتق [illegible] فيما اذا احبل جارية ابنه وقلنا لا تصير ام ولد [illegible] بيعها
[illegible] فيه وجهان قال الامام فاذا مات السيد فالذي اراه ان عليها الغرم للورثة
لتفويتها الملك [illegible] كما لو حكم حاكم [illegible] بتعليق العتق [illegible] ثم رجعا فانه يلزمهما
الغرم الرابع لو وطئ الشريكان الجارية المشتركة واستولداها فان كانا معسرين فهي مستولدة لهما
سواء علم السابق منهما او جهل فان ماتا جميعا عتقت وكان لعصبة كل منهما الولاء على حصته [illegible]
[illegible] موقوفا بينهما [illegible] الاصحاب [illegible] ولو كانا موسرين وعرف السابق فقد
مر حكمه وان جهلناه [illegible] فالنسب الحق بالقافة [illegible] فلو اشكل وادعى كل واحد منهما
انه الذي استولدها اولا فان قلنا بتعجيل السراية فالجارية مستولدة [illegible] وكل واحد يزعم ان
شريكه يستحق عليه نصف قيمتها ونصف مهرها ونصف قيمة ولده [illegible] على شريكه
وان كان [illegible] بالحال [illegible] ولده وجميع مهرها [illegible] فكل منهما لصاحبه [illegible]

لغيره

347

لغيره [illegible] سقطت مطالبته [illegible] كل منهما على الاخر في المهر وقيمة الولد [illegible]
بينهما كما تقدم فيما اذا وطئ الشريكان المكاتبة فلا فرق [illegible] بين المكاتبة والقنة والولاء موقوف بينهما

فروع

الاول لو استولد المرتد امته صارت مستولدة ان قلنا ببقاء ملكه وان قلنا بزواله لم يثبت
في الحال فان اسلم فعلى القولين فيما اذا استولد جارية غيره بشبهة ثم ملكها وان قلنا بالوقف توقفنا
في الاستيلاد ايضا الثاني اذا اسلمت مستولدة الكافر او استولد امته بعد اسلامها فقد مر في البيع
انه لا سبيل الى بيعها ولا يجبر على اعتاقها على الصحيح بل يحال بينهما [illegible] ونفقتها عليه فان
اسلم [illegible] مات عتقت وقد تقدم الخلاف في انه هل له تزويجها اذا قلنا بجواز تزويج
المستولدة قال ابو اسحاق [illegible] الى ان يكون
الولد مميزا [illegible] عن دينه [illegible] الكافر على
مسلم [illegible] ولا حضانة للاب هنا الثالث في فتاوى القفال [illegible] الولد
جارية ابنه الحر [illegible] الاستيلاد وان كان [illegible] موت
الاستيلاد على الخلاف فيما اذا ولد جارية نفسه هل يثبت الاستيلاد الرابع [illegible] ان
من وطئ جارية بيت المال [illegible] ولدها فلا يثبت الاستيلاد سواء الفقير والغني لانه لا يجب الاعفاف
في بيت المال والله اعلم بالصواب والحمد لله رب العالمين حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده

وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تم الكتاب بعون الله [illegible]
وكان الفراغ من تعليقه يوم الاحد [illegible]
من شهر ربيع الاول سنة [illegible]
[illegible] حسبنا الله ونعم
الوكيل

